

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut
Tsiviilõiguse õppetool

Maria Lõssenko

**NOTARIAMETI PÕHIPRINTSIIPIDE KOHALDATAVUS NOTARI
AMETITEENUSTELE**

Magistritöö

Juhendaja:

Dr iur Anneli Alekand

Tallinn

2013

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Notariameti pidamise põhiprintsiibid ja notari ametiteenused.....	8
1.1. Notariameti pidamise põhiprintsiibid	8
1.1.1. Notari sõltumatus ja sellest tulenev riigi järelevalve õigus.....	10
1.1.2. Notari iseseisev vastutus	13
1.1.3. Notari ametitegevuse kindlustamiskohustus	15
1.1.4. Notari saladuse hoidmise ja usaldatavuse kohustus	16
1.1.5. Notari erapooletuse kohustus	17
1.2. Notari ametiteenused	19
2. Notari ametitoimingud ja -teenused – sarnasused.....	26
2.1. Ametitoimingute ja -teenuste regulatsioon.....	26
2.2. Notari ametitoimingud ja -teenused: sarnasused regulatsioonis.....	29
2.2.1. Sõltumatuse kohustuse järgimine ametitoimingute ja -teenuste raames.....	29
2.2.2. Saladuse hoidmine ametitoimingute ja -teenuste raames.....	32
2.2.3. Ametitoimingute ja -teenuste kindlustamine.....	35
3. Notar avalike ülesannete täitjana ning ametitoimingute ja -teenuste erisused.....	38
3.1. Notar kui avalike ülesannete täitja.....	38
3.2. Notari ja advokaadi rolli ühendamise võimalikkusest	43
3.3. Notariameti põhiprintsiipide rakendatavuse erinevus ametitoimingutele ja -teenustele.....	47
3.3.1. Järelevalve notari ametitoimingute ja -teenuste üle	47
3.3.2. Vastutus ametitoimingute ja -teenuste käigus tekitatud kahju eest.....	51
3.3.3. Erapooletus ametitoimingute ja -teenuste osutamisel	54
Kokkuvõte.....	60
Summary.....	63
Allikad:	67
Kasutatud kirjandus.....	67
Kasutatud normatiivaktid	70
Kasutatud kohtupraktika	72
Muud allikad	73
Trükis avaldamata allikad	74
Kasutatud lühendid	75

Sissejuhatus

1.01.1993 jõustus Eesti Vabariigi notariaadiseadus ning samal päeval nimetas justiitsminister Tallinna raekojas ametisse 46 notarit, kes andsid ka vande, mis kõlas järgmiselt: “Töotan oma au ja teadmiste juures olla truu Eesti Vabariigile, järgida tema põhiseadust ja alluda ainult seadusele. Notarina töotan pidada oma ametit väärikalt ja erapooletult”.¹

Notar on sajandeid olnud kvaliteetse õigusteenuse osutamise, usaldusväärsuse, erapooletuse ja sõltumatuse kehttuseks. Notariameti pidamine on traditsiooniliselt olnud õiguslikult täpselt reguleeritud ning notariameti pidamise peamised printsiibid on fikseeritud mitme ladina notariaadi riigi seadusandluses. Notar on avalik-õigusliku ameti kandja, sõltumatu ametiisik, kellele riik on delegeerinud õigussuhete turvalisuse tagamise ja õigusvaidluste ennetamise ülesande.² Notarile on riigi poolt usaldatud eriliste avalike ülesannete elluviimine, mille võtmefunktsiooniks on nn preventiivse õigusemõistmise teostamine. Tõestamistoimingu läbiviimisel selgitab notar välja osalejate tahte ja tehingu olulised asjaolud ning koostab juriidiliselt korrektse dokumendi tagades, et notariaalakti sisu on selge ning ühemõtteline. Notar viib läbi seletava eeltöö, konsulteerib osalejaid soovitud toimingu erinevate võimaluste valimisel, seejuures hoolitsedes selle eest, et oleks välistatud eksimused ja kahtlused ega kahjustatud kogenematu ja asjatundmatu osaleja huve.³ Notari tegevuse läbi püüab riik ennetada kohtuvaidlusi osapoolte vahel ja seeläbi aidata kaasa õiguskorra püsimisele ja kohtute koormuse vähendamisele.

Tänu oma erilisele positsioonile õigushoolekande süsteemis, mille järgi ei ole notar riigiametnik, kuid siiski on ta avalikke ülesandeid täitev eraisik, on notariameti kandjal teatud vabadus korraldada oma tegevus ise, sarnaselt eraettevõtjast juristiga pidades oma bürood ja osutades õigusteenuseid. Siiski kehtivad notari suhtes erilised kõrged kõlbelised standardid ning notaril on kohustus eranditult lähtuda oma tegevuses notariametit reguleerivatest põhiprintsiipidest. Nendest kõige olulisemad põhimõtted, mis leiavad käsitlust käesolevas töös, on notari erapooletus, iseseisev vastutus, sõltumatus, saladuse hoidmise kohustus ja ametitegevuse raames osutatavate toimingute kindlustamine.

¹ Vahre, L. Notariaadi ajalugu: 1918-2003. Tallinn, Juura 2008. lk 187-188.

² Notariaadiseadus (edaspidi ka NotS). - RT I 2000, 104, 684; 30.12.2010, 8, § 2 lg 1.

³ Tõestamisseadus (edaspidi ka TõS). -RT I 2001, 93, 564; 2010, 38, 231, § 18 lg 1.

Notari amet ei ole jäik ning aja jooksul on see olnud õiguskorras toimuvate muutuste objektiks. Konverentsil “Eesti notariaat ja kinnistusraamat positiivsete muutuste teel” on Giancarlo Laurini, olles Ladina Notariaadi Rahvusvahelise Liidu Euroopa Liidu Notariaatide Konverentsi aupresident, sõnastanud ladina notariaadi kui terviku eesmärgi, milleks on teenuste lisandumine notari pädevusse, kergendamaks seeläbi avaliku administratsiooni kohustusi, garanteerides kodanikele kõikide vajalike teenuste saamise spetsiifilise erialase kogemusega juristi poolt, kes asetseb võrdsel kaugusel mõlema osapoolle suhtes ning lahendab asju seaduse raamides.⁴

Nimetatud muudatuste valguses on Eesti Vabariigi seadusandja lisanud notari traditsioonilise ametitegevuse hulka mitu õigusteenust, mida notar võib osutada ametitoimingute tõestamise kõrvalt. Nendeks teenusteks on õigusnõustamine väljaspool tõestamistoimingut, lepitamine ja vahekohtumenetluse läbiviimine, rahaliste vahendite ja muude esemete hoiustamine, tõlke õigsuse kinnitamine, teadete edastamine jne.⁵ Samas on seadusandja selgelt sõnastanud oma seisukoha notariametit reguleerivate printsiipide kohaldatavuse osas ka eelpool nimetatud ametiteenustele. Käesolev töö keskendub notari ametitegevuse ühe alaliigi - ametiteenuste suhtes notari ametipidamise põhiprintsiipide rakendatavusele. Käesoleva töö eesmärgiks on tuvastada, kas notari tegevust reguleerivad põhiprintsiibid peavad samal määral kohalduma ka notari poolt osutatavate ametiteenuste osas. Käesoleva uurimuse hüpoteesina väidab autor, et notari ametiprintsiipide kohaldatavus notari ametiteenuste suhtes peab olema erinev ametitoimingute osas rakendatavatest printsiipidest lähtuvalt ametiteenuste erilisest iseloomust.

Käesolevas töös keskendub autor ametiteenuste suhtes notari ametipidamise tähtsamate printsiipide rakendatavuse vajalikkusele ja võimalikkusele. Põhjuseks, miks on valitud just selline teema, on järgmised asjaolud: esiteks, ametiteenused on küll antud notari pädevusse, kuid mõne erandiga võivad need olla osutatud ka mitte-notarist juristi poolt, just nende teenuste osas tekib kõige rohkem küsitavusi nende suhtes notari ametipidamise printsiipide rakendatavuse osas, kuna ametiteenused on vägagi suures korrelatsioonis mitte-notarist juristi poolt osutatavate teenustega, kelle tegevusele ei rakendu niivõrd range regulatsioon nagu notari tegevuse puhul; teiseks, need tegevused olid seotud notari ametipidamisega vaikumisi ka varem, kuid nüüd on nad välja toodud eraldiseisva blokina notari tegevuses – ilmselgelt

⁴ Laurini, G. Notariaat kolmandal aastatuhandel. RV konverents “Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel”. Valik konverentsimaterjale. Tallinn, Notarite Koda 2003, lk 9-10.

⁵ Täielik loetelu NotS § 32.

vajadus selle liigituse järele on tingitud nende tegevuste erilisusest notari osutatavate teenuste hulgas, ning kolmandaks ja kõige olulisemaks põhjuseks on asjaolu, et erialast kirjandust uurides on käesoleva töö autor leidnud ainult üldsõnalisi ja sisulise analüüsita põhjendusi, miks on ametiteenustele notariameti põhiprintsiipide kohaldamine vajalik.

Käesolev töö on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis käsitletakse notariameti põhiprintsiipe, eelkõige erapooletust, samuti notari iseseisvat vastutust ja sõltumatust, saladuse hoidmise ja usaldatavuse tagamist ning ametitegevuse kindlustamise kohustust näitamaks, et notariamet kui avaliku võimu kandja amet on rangelt reglementeeritud õigusaktidega. Notar peab ametitegevuse raames tegutsedes olema erapooletu ja hoidma saladuses temale usaldatud isikuandmed, notar on oma ametipädevuse raames iseseisev riigist, kuid siinkohal on riigil õigus teostada järelevalvet notari tegevuse üle, notar ise vastutab enda tegevuse raames tekitatud kahju eest, kuid notari tegevuse eest võib teatud juhtudel vastutada ka riik riigivastutuse seaduse alusel, samuti rakendub notari tegevusele notari distsiplinaarvastutuse seadus. Notar on kohustatud enda ametitegevusega tekitatud kahju hüvitamise tagamiseks sõlmima ametikindlustuslepingu, samas teatud juhtudel võib seda tema asemele teha Notarite Koda. Notar teostab avalikku võimu, millise ülesande on notarile delegeerinud riik ja riigil on õigus notari tegevust reguleerida ja järelevalvet teostada. Samuti käsitletakse ametiteenuste tekkimise eellugu, viidates notariaadiseaduse asjakohase muutmise seaduse eelnõule.

Teises peatükis võrdleb autor notari ametipidamise põhiprintsiipide kehtivust ametitoimingute ja ametiteenuste suhtes uurides, kas notar jääb sõltumatuks ametiteenuste osutamise raames; kas notaril säilib sama range saladuse hoidmise kohustus; mis vastutuse regulatsioon rakendub notari tegevuse osas, uurides, kas ametitoimingute ja ametiteenuste regulatsiooni osas võib esineda ühesugune lähenemine.

Kolmandas peatükis leiavad käsitlust küsimused, kas riigil on õigus teostada järelevalvet ametiteenuste osutamise suhtes; kas notar peaks ametiteenustega tekitatud kahju eest vastutama tsiviilõigusliku regulatsiooni alusel või rakenduvad ka notari distsiplinaarvastutuse ja riigivastutuse seadused – kas riik peab vastutama notari tegevuse eest ka siis, kui ta sisuliselt täidab eraõiguslikke ülesandeid ja kas riigil säilib karistamise õigus; kas notaril peaks kehtima ametiteenuste osutamisega tekitatud kahju hüvitamise tagamiseks sõlmitav kindlustusleping samadel alustel, nagu ka ametitoimingute puhul, ning kas notar jääb erapooletuks ametiteenuste osutamise raames.

Tulenevalt eelpool väljatoodud analüüsist uuritakse Euroopa Liidu (edaspidi ka EL) õiguse arengut notari ametitegevuse käsitlemisel. Euroopa Kohtu hiljutine kohtulahend, mille raames on analüüsitud Saksamaa Liitvabariigi notari ametitegevusele Euroopa Ühenduse (edaspidi ka EÜ) asutamislepingu artikli 45 kohaldamist, toob välja huvitava küsimuse – kas notar teostab avalikku võimu või on ta üksnes avalikes huvides täidetavate ülesannete teostaja.

Seoses hiljutiste muudatustega notari tegevuse regulatsioonis ja käesoleva töö uurimisesemega leiab tutvustamist selline Saksamaal kasutusel olev notariameti liik nagu advokaat-notar – topeltameti kandja, kellel on seadusest tulenev õigus tegutseda nii advokaadi kui ka notarina. Nimetatud ametiliik on üha rohkem sarnane Eesti notariametiga viimaste seadusemuudatuste valguses ning seda notariameti liiki reguleerivaid sätteid on pakutud alternatiiviks käesoleval ajal Eesti Vabariigi õigussüsteemis kehtivale regulatsioonile.

Eelpool toodud järelduste ja hiljutise EL ja siseriikliku õiguse arengu valguses tekib huvitav küsimus – kelleks on notar muutumas? Lisaks traditsiooniliselt notariks jäämisele, on ta ka sarnaselt advokaadile õigusnõustaja, samuti võivad tema pädevusele lisanduda ka kohtuniku ülesanded, mis võib tähendada seda, et notari ametipidamise regulatsioon peab olema üle vaadatud ka kohtunike tegevuse ja registri pidamise nõuetest tulenevalt.

Notariamet on ajalooliselt olnud riigiga seotud ja kindlale riiklikule regulatsioonile ja kontrollile allutatud amet. Notari tegevust on viimasel ajal oluliselt laiendatud mitme tegevusega, mis on suunatud notari konkurentsivõime tagamiseks, kodanike õigusabi kättesaamise tagamiseks, riigi avalike ülesannete teostamisega seotud koormuse vähendamiseks. Notari ametiteenuste lisandumisega notari ametitegevusse kuuluvate ülesannete hulka õigustatult tekib küsimus, kas nendele kehtivad samad notari ametipidamise printsiibid, nagu seda on olnud kogu notariameti eksisteerimise ajal. Käsitledes notari ametiteenuseid notari ametipidamise põhiprintsiipide valguses järeldab autor, et osutades ametiteenuseid ei pea notar olema allutatud riigi kontrollile, riigil ei peaks olema järelevalveõigust notari tegevuse üle, notari suhtes ei pea kehtima sama erapooletuse kohustus, mis kehtib ametitoimingute osutamise puhul, notarile peaks tegema teatud mõõndused ametiteenustega tekitatud võimaliku kahju hüvitamiseks sõlmitava kindlustuslepingu tingimuste osas, samuti peaks notar vastutama tsiviilõiguslikke suhteid reguleerivate seadusesätete alusel, riik ei pea kandma vastutust notari ametiteenuste osutamisel tekitatud kahju eest, samas ei peaks riigil säilima notari distsiplinaarvastutusele võtmise õigust.

Käesoleva töö eesmärgi saavutamiseks on autor kasutanud ajaloolist, analüütilist ja võrdlevat meetodit uurides, kuidas on notariameti pidamise regulatsioon muutunud aja vältel, analüüsides õiguskirjanduses toodud seisukohti, võrreldes Eesti Vabariigis notariametit reguleerivaid reegleid asjakohaste teiste riikide ja Euroopa Liidu seadusandluse tasemel välja toodud printsiipidega ning esitades nimetatud analüüsi tulemusena valminud järeldused.

Allikatenä on kasutatud eesti, saksa ja inglise erialakirjandust, sealhulgas avaldatud teatmeteoseid, artikleid õiguslases ajakirjanduses, õiguslaste konverentside alusmaterjale, samuti asjakohaseid eesti ja saksa normatiivakte, sealhulgas seaduste eelnõude seletuskirju, samuti Euroopa Liidu seadusandlust, Eesti Vabariigi Riigikohtu ja Euroopa Kohtu kohtupraktikat.

1. Notariameti pidamise põhiprintsiibid ja notari ametiteenused

1.1. Notariameti pidamise põhiprintsiibid

Vastavalt notariaadiseaduse § 2 lg 1 on notar avalik-õigusliku ameti kandja, sõltumatu ametiisik, kellele riik on delegeerinud õigussuhete turvalisuse tagamise ja õigusvaidluste ennetamise ülesande.

Notari ametipidamist reguleerib mitu õigusakti, nendest olulisemad on notariaadiseadus, tõestamisseadus, notari distsiplinaarvastutuse seadus⁶, riigivastutuse seadus⁷, notariaadimäärustik⁸, nendele lisandub ka Notarite Koja välja töötatud Eesti notarite eetikakoodeks⁹.

Sarnaselt mitme avalik-õigusliku valdkonna ametitega, nagu kohtunikud, kohtutäiturid, vandetõlgid, kaasnevad notariameti pidamisega teatud väärtused, millest peab notaritegevuses lähtuma. Notariametit iseloomustavaid jooni on peetud niivõrd oluliseks, et need on pandud kirja ka notaritegevust reguleerivatesse õigusaktidesse, nii Eesti Vabariigi kui ka Saksamaa Liitvabariigi (riik, kelle õigussüsteem on paljus olnud eeskujuks Eesti Vabariigi notariaati puudutavate regulatsioonide kujundamisel¹⁰) seadustesse.

Eesti Vabariigi notariaadiseaduses tähtsamad notariametit iseloomustavad väärtused on välja toodud notariaadiseaduse esimestes paragrahvides sätestades, et notar on sõltumatu (NotS § 2 lg 1), iseseisva vastutusega (NotS § 2 lg 3), erapooletu ja usaldusväärne (NotS § 2 lg 4) ning väärika ja laitmatu reputatsiooni ja käitumisega (NotS § 2 lg 5) ametiisik, kellel lasub saladuse hoidmise kohustus (NotS § 3). Nimetatud põhimõtted ei ole kaasaja leiutis, vaid need on kaasnenud notariametiga sajandeid, mille vältel notar on olnud riikliku süsteemi esindajana usaldusväärse, täpsuse ja kindluse kehastus¹¹. Sisuliselt samad põhimõtted on toodud välja ka Saksamaa Liitvabariigi notariaadiseaduses¹², eelkõige §-des 1 ja 2, millistes sisaldub notariameti tuumpõhimõte, et notar on avalik-õiguslikke ülesandeid täitev sõltumatu isik, kes ei ole ettevõtja ja kes oma tegevuses allub notariaadiseaduse regulatsioonile, §-s 14, mis

⁶ Notari distsiplinaarvastutuse seadus (edaspidi ka NotDVS). - RT I 1995, 75, 1322; 14.03.2011, 26.

⁷ Riigivastutuse seadus (edaspidi ka RvastS). - RT I 2001, 47, 260; 13.09.2011, 11.

⁸ Notariaadimäärustik. - RTL 2009, 51, 751; 29.12.2012, 60.

⁹ Eesti notarite eetikakoodeks. Arvutivõrgus kättesaadav <http://www.notar.ee/5956> (27.04.2013).

¹⁰ Allik, M. Notariamet eesti notariaadiseaduse uue eelnõu valguses. Das Amt des Notars im Lichte des neuen Notariatgesetzentwurfes. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 2000: ettekanded. Tallinn 2001, lk. 83.

¹¹ Godl, G. Notarhaftung im Vergleich. Mohr Siebeck, 2001, S. 5.

¹² Bundesnotarordnung (edaspidi ka BNotO). Gesetz vom 24.02.1961, zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://dejure.org/gesetze/BNotO> (27.04.2013).

sätestab, et notar ei ole poolte esindaja, vaid sõltumatu ja erapooletu poolte nõustaja ja §-s 19, mis räägib notari isiklikust vastutusest notariaalse toimingu käigus tekkiva võiva kahju eest.

Notarile kuulub õigusriigis võtmeroll kodaniku huvide kaitsel, lepingute sõlmimisel kodanike õigusnõustamises, õigusliku ohutuse kindlustamises ja vaidluste ennetamises¹³: notariaalaktides sisalduvad tõestatud ja seega usaldusväärsed andmed aitavad kergendada kohtute ja haldusasutuste koormust,¹⁴ seega täidab notar riiklikke ülesandeid, aidates kaasa nn preventiivses õiguspälvamises (funktsioon, mis aitab kaasa õigussuhete turvalisusele ja kohtumenetluse ennetamisele¹⁵).

Ühelt poolt allub notari amet kindlaksmääratud nõuetele, notariamet on üksikasjalikult reguleeritud seadusega ja selle alusel antud õigusaktidega¹⁶. Samas ei tohi lasta ennast segadusse viia väljendist “ametiisik”, notari amet on eriline, notar ei ole ametnik avaliku teenistuse seaduse mõttes¹⁷, vaid füüsiline isik, kellele on seadusandja usaldanud tõestamistoimingute ja mitmete muude õiguskindlust tagavate avalike ülesannete täitmise pädevuse¹⁸. Riik ei kanna notari ülesannete teostamiseks vajalikke kulusi, vaid need tulevad ametitoimingus osalejate makstud tasude arvelt.¹⁹ Notar on eraisik, kes võib oma pädevuse raames tegutseda iseseisvalt ja kes ei pea ametitoimingute tegemisel sõltuma haldusaparaadi ettekirjutustest. Nimetatud NotS § 2 lg 1 säte formuleerib ilmekalt notari erilise rolli õiguse valdkonnas, ühelt poolt näidates, et notaril on teatud iseseisvus oma ametitegevuse raames, samas aga seda, et just nimelt riik on delegeerinud notarile hulga ülesandeid, pidades otstarbekamaks selliste ülesannete eraldamist riigiaparaadist, mis loogiliselt jätab riigile kontrollimise võimaluse notari tegevuse üle.

¹³ Godl, S.6.

¹⁴ Pützer, H.-J. Das Notariat im Zivilrechtssystem. Das moderne Notariat. Strukturen und Aufgaben. Köln 1993, S. 169.

¹⁵ Andresen, E. State tasks of the public office of notary - belonging to the domain of national or European Union law? Juridica XVI/2001, p 165.

¹⁶ Strang, E. Eesti notariaadist. Eesti Majanduse Teataja (2006) nr. 7/8, lk 16.

¹⁷ Avaliku teenistuse seadus. - RT I 1995, 16, 228; 29.12.2011, 166. Nimetatud seaduse § 6 lg 1 järgi on ametnik ametiasutuse koosseisus ettenähtud ametikohale nimetatud või valitud isik.

¹⁸ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. RV konverents “Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel”. Valik konverentsimaterjale, lk 8.

¹⁹ Saaber, A. Notari pädevus ja roll. Eesti Majanduse teataja 2004 11 (162), lk 9.

Siinkohal jätkub käesolev töö ülevaatega notariameti pidamise põhiprintsiipidest lähemalt, kuna need on lahutamatult seotud käesolevas töös käsitletava notari ametitegevuse ühe liigi – ametiteenuste osutamise küsimusega.

1.1.1. Notari sõltumatus ja sellest tulenev riigi järelevalve õigus

Notari sõltumatus tuleneb õigusriikluse põhimõttest – nii nagu kohtuniku sõltumatus, on notari sõltumatuse eesmärgiks tagada õigusriigile vastav õigusemõistmine.²⁰ Notarit on sageli võrreldud kohtunikuga just sõltumatuse põhimõttest tulenevalt, kuna nii kohtunikud kui ka notarid tegelevad sisult sama ülesandega – õigusemõistmisega, kuid erinevalt kohtunikust on notari roll õigusvaidlust ärahoidev, seda eelkõige tõestamistoimingute kaudu,²¹ erialases kirjanduses on sageli kasutusel notari ülesannet iseloomustava väljendina preventiivse õigusemõistmise mõiste. Notariaat on organisatsioon, mis kaitseb ühiskonda, aitab kaasa õiguse vabatahtlikule ja spontaansele elluviimisele ning hoiab ära kohtuvaidluse tekkimise, olles seega oluline tegur ühiskondliku rahu tagamisel, mis on ka üks riigi eesmärke.²²

Notar peab olema sõltumatu kõigepealt riigist, isikutest, kelle suhtes notar ametitoiminguid teeb, samuti oma kolleegidest ja büroootöötajatest.²³ Notar ei või ametitoimingu tegemisel alluda avaliku arvamuse, riigi- ja kohaliku võimu ega ametiisikute survele, samuti asjaosaliste otsesele või kaudsele mõjutamisele.²⁴ Kaasaaegne õigusriik peab pakkuma notarile teatud põhjanevad institutsionaalsed garantiid tagamaks nimetatud funktsiooni täitmist.²⁵ Need garantiid avalduvadki notari sõltumatust reguleerivates seaduse sätetes, millised autor kajastab alljärgnevalt, kasutades erialases kirjanduses välja toodud kolmiklähenumist notari sõltumatuse mõistele.

Notari sõltumatusel on mitu tahku, reeglina eristatakse notari isiklikku sõltumatust, organisatsioonilist sõltumatust ja materiaalist sõltumatust.²⁶ Notari isiklik sõltumatus on eelkõige tagatud sellega, et vastavalt NotS § 8 lg 3 nimetatakse notarit ametisse eluaegselt ning notari ametist vabastamise alused on seadusega selgelt reglementeeritud, nendeks on kas

²⁰ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. Juridica IV/2001, lk 221.

²¹ Samas.

²² Montero, H. P. UINL rahvusvahelise organisatsioonina. Notari rollist tänapäeva ühiskonnas: 31. oktoober 1998: konverents: valik ettekandeid ja artikleid. Tallinn, 1999, lk 12.

²³ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis, lk 12.

²⁴ Eesti notarite eetikakoodeks, § 2 lg 2 p 1.

²⁵ Pützer, S. 169.

²⁶ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. Juridica IV/2001, lk 222.

vabastamine isiklikel põhjustel või tagandamine õigusrikkumise tõttu²⁷. Piiratud ametikohtade arv ja fikseeritud tasumäärad aitavad kindlustada notari isiklikku sõltumatust majanduslikus mõttes.²⁸ Notar ei tohi olla alluvussuhtes, kohustus ise korraldada ameti korralduslikku poolt eeldab organisatsioonilist sõltumatust.²⁹ Notari töökohaks on tema büroo³⁰ ning notar korraldab ise ka oma raamatupidamist ning täidab ise maksude maksmise kohustust, nende kohustuste täitmisel kehtivad notari suhtes füüsilisest isikust ettevõtja tegevust reguleerivad õigusnormid³¹. Notaril on keelatud töötada ühistes ametiruumides teiste elukutsete esindajatega, välja arvatud vandetõlgiga³².

Notari materiaalsoiguslik sõltumatus on siinjuures käesoleva töö autori meelest kõige tähtsam. Notar täidab oma ametiülesandeid ilma sellekohaste juhisteta, see tähendab, et keegi ei saa anda notarile juhendeid õiguse kohaldamise kohta.³³ Notari materiaalsootumatust on käsitlenud ka Riigikohus ning Eesti Vabariigi kõrgeima kohtuinstantsi sõltumatuse mõiste sisustamine on olnud ka kõige ühesemalt arusaadav. Riigikohtu halduskolleeegium toob välja põhimõtte, mille kohaselt on haldusaparaadil üsna kitsad volitused notari sisulise tegevuse kontrollimisel. Justiitsministril ega ühelgi riigioranil ei ole õigust anda notarile kui avaliku halduse kandjale kohustuslikke juhendeid konkreetse notariaaltoimingute tegemisel ega muul moel sekkuda notariaaltoimingute tegemisse. Samuti puuduvad täitevvõimul volitused teostada järelevalvet notari ametialase tegevuse otstarbekuse üle.³⁴ Notar peab oma tegevuses juhinduma seaduslikkuse põhimõttest – tema õigus ja kohustus ametitoimingute tegemisel iseseisvalt otsustada toob kaasa valikud erinevate tõlgenduste vahel, samuti otsustuse, kas teatud normi kohaldada või mitte.³⁵

Siiski, nagu on täheldatud eespool, notarile on teatud sõltumatus tagatud eelkõige avaliku võimu ülesannete täitmisel, see tähendab seda, et riik, eraldades enda institutsionaalsed ülesanded eraisikule, reserveerib enda jaoks järelevalve õiguse notari tegevuse üle. Riigiaparaadi koormuse vähendamine teatud avalike haldusülesannete üleandmise abil ei tohi

²⁷ NotS § 17.

²⁸ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis, lk 21.

²⁹ Sandkühler, C. Einführung in das Berufsrecht der Notare. Grundkurs für agehende Anwaltsnotare - I. Teil 1999. Arbeitsunterlage Band I. Berufs- und Beurkundungsrecht, Amtsführung. Bochum 1999, S. 31.

³⁰ NotS § 11 lg 1.

³¹ Samas, § 13.

³² Samas, § 11 lg 4.

³³ Sandkühler, S. 31.

³⁴ Riigikohtu halduskolleeegiumi 26. septembri 2000.a. otsus haldusajjas 3-3-1-35-00 (Evi Paberiti kaebus justiitsministri käskkirja tühistamiseks), p.1.

³⁵ Riigikohtu halduskolleeegiumi 7. detsembri 2004.a. otsus haldusajjas 3-3-1-70-04 (Merle Saar-Johansonit jt kaebused justiitsministri käskkirjade tühistamiseks), p 12.

kaasa tuua riigi vastutuse kahanemist halduse ülesannete täitmise eest. Seega riikliku järelevalve eesmärgiks on tagada ka kaudse riigihalduse sfääris õigusriiklikele põhimõtetele vastav haldustegevus. Riiklik järelevalve peab eelkõige sekkuma lähtuvalt avalikust huvist.³⁶

Notari sõltumatus ei tähenda seega täielikku vabastust seaduse ja selle alusel koostatud ettekirjutuste täitmisest³⁷ ning notari sõltumatus ei tohi kujuneda takistuseks tema üle seadusega ette nähtud järelevalve teostamisel. Siiski peab riigi järelevalvepädevus notari ametitegevuse üle jääma piiridesse, mis võimaldavad notaril oma ametit pidada täitevvõimust sõltumatult.³⁸

Riigil on õigus kontrollida, kas notar järgib temale ülesandeks pandud funktsioonide ja seadusega sätestatud kitsenduste täitmist. Järelevalve eesmärgiks on kontrollida notari nõuetekohast ametipidamist, sealhulgas notaribüroo töökorraldust, ametitegevuse raamatute pidamist, dokumentide säilitamist (mis hõlmab järelevalveorgani õigust siseneda notaribüroo ametiruumidesse ning nõuda selgitusi, samuti õigust tutvuda arhiveeritud notariaalaktide ja muude dokumentidega³⁹), elektroonilist isikuandmete töötlust notaribüroos ning ettenähtud ühendust arvutivõrgu kaudu registritega (kuna notaribüroodes on kasutusel E-notari andmebaas, millel on ühendus selliste riiklike registritega nagu rahvastikuregister, kinnistusraamat, äri- ja ehitisregister ning mitmed abistava toimega andmebaasid, on tähtis kontrollida, ega seda sisult piiramatut juurdepääsu isiklike andmetega süsteemidele ei kasutata notari ametitegevusega mitteseotud eesmärkidel). Samuti puudutab järelevalve nõustamise kui ametiteenuse (kuigi seaduseandja kasutab siinkohal väljendit «ametitoimingute», ilmselt on mõeldud siiski ametiteenust, kuna viidatud seaduse säte räägib nõustamisest kui ametiteenusest⁴⁰) raames osutatavaid teenuseid, kohtuasutustes klientide esindamist ja nõutava ametikindlustuse olemasolu kontrollimist.⁴¹

Riiklik järelevalve annab selle teostajale teatud pädevuse, millele vastab notari kohustus järelevalve läbiviimisele kaasa aidata. Järelevalve võib tegutseda kas preventiivselt, nõudes notarilt näiteks statistilisi andmeid notariaaltoimingute kohta, informatsiooni või dokumente,

³⁶ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. *Juridica* IV/2001, lk 216.

³⁷ Zimmer, M., Kersten, A., Krause, T. *Handbuch für Notarfachangestellte*. Luchterhand, Köln 2009, S. 4.

³⁸ Riigikohtu halduskolleegiumi 7. detsembri 2004.a. otsus haldusasjas 3-3-1-70-04 (Merle Saar- Johanson jt kaebused justiitsministri käskkirjade tühistamiseks), p 11.

³⁹ Vollhardt, J. *Allgemeine Stellung des Notars. Das Moderne Notariat. Strukturen und Aufgaben*. Bundesnotarkammer. *Deutsche Notarzeitschrift*. Köln 1993, S. 185.

⁴⁰ NotS § 5 lg 3 alusel järelevalve eesmärgiks on muuhulgas kontrollida käesoleva seaduse §-s 33 nimetatud ametitoimingute täitmist.

⁴¹ NotS § 5 lg 3.

või repressiivselt, kui notari poolt tehtud töös ilmnevad puudused. Järelevalve käigus peab jälgima, et selle läbiviimisega notarile pandavad kohustused ja kaasnevad kõrvalmõjud – eelkõige takistused oma jooksvate ametikohustuste täitmisel – oleksid järelevalve eesmärgist lähtuvalt põhjendatavad.⁴² Samas peab veelkord rõhutama, et järelevalve ei laiene ametitoimingute ning nüüd ametiteenuste lisandumisega ka ametiteenuste sisule, kuna säärane kontroll piiraks sõltumatuse tuumpõhimõtet. Notaril on õigus – ja samaaegselt ka kohustus – tõlgendada ja rakendada õigust oma parima äranägemise järgi.

Riigil on õigus notarit ka tema ametitegevuses esinevate puuduste eest karistada. Riik võib algetada notari suhtes distsiplinaarmenetluse notari distsiplinaarvastutuse seaduse alusel. Seda võib teha justiitsminister järgmistel juhtudel: distsiplinaarmenetluse alustamise aluseks on notari ametitegevuse järelevalve tulemused, Notarite Koja eestseisuse või aukohtu ettepanek, isiku kaebus või muu dokument või teade, mis annab alust arvata, et notar on toime pannud distsiplinaarsüüteo⁴³. Karistuse liikideks on noomitus, rahatrahv või ametist tagandamine.⁴⁴

1.1.2. Notari iseseisev vastutus

Kuna notariameti üheks võtmefunktsiooniks on õigusvaidluste ennetamine, on paratamatu, et notaril tuleb sageli olla õiguse esmarakendajaks⁴⁵. Notari erilist seisundit avaliku võimu kandjana eristab ka notari vastutuse regulatsioon. Enne käesoleval hetkel kehtivat redaktsiooni sätestas notariaadiseadus üsna lakooniliselt, et riik ei vastuta notari tekitatud kahju eest⁴⁶. 2006.a. notariaadiseaduse muudatusega sõnastati vastutuse säte ümber, muudatuse tagajärjel lisandus regulatsioon, mille kohaselt notar vastutab kui avaliku võimu kandja riigivastutuse seaduses sätestatud alustel⁴⁷ ja ulatuses.

2009.a. muudatusega sõnastati ümber riigivastutust välistav klausel, viimase redaktsiooni alusel, kui kahju hüvitamise nõudeid ei ole võimalik rahuldada notari või muu kahju eest vastutava isiku vara arvel või seda ei ole võimalik teha täies ulatuses, vastutab tekkinud kahju eest riik. Riigil on tagasinõude õigus hüvitatud kahju ulatuses notari või muu kahju eest

⁴² Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. *Juridica* IV/2001, lk 216-217.

⁴³ NotDVS § 5 lg 1.

⁴⁴ NotDVS § 3.

⁴⁵ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. RV konverents “Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel”. Valik konverentsimaterjale, lk 13.

⁴⁶ NotS, RT I 2000, 104, 684, § 14 lg 4.

⁴⁷ NotS, RT I 2000, 104, 684; 205, 39, 308 § 14 lg 1.

vastutava isiku vastu.⁴⁸ Nimetatud sätte korduvatest muudatustest võib saada aru selliselt, et algselt rakendus notari puhul isiklik vastutus – notar pidi vastutama kui tsiviilõiguse subjekt, kuid toimunud muudatuste järel tekkis juurde ka riigivastutuse kontseptsioon.

Erialast kirjandust uurides leiab notari vastutuse kaks käsitlust. Esimene neist käsitleb notarit kui avaliku võimu kandjat, kelle vastutuse suhtes peaks rakendama riigivastutusõigust, mis reguleerib avalik-õiguslikes suhetes tekitatud kahju hüvitamist. Kuna notar täidab ametitoimingute raames avalikke ülesandeid, on tema ja ametitoimingus osalejate vahel avalik-õiguslikud suhted. Avalik-õiguslikus suhtes tekitatud kahju hüvitamist reguleerib riigivastutusõigus, mistõttu ka notari ametivastutus moodustab osa riigivastutusõigusest.⁴⁹

Samas ei ole notar tavaline avaliku-võimu esindaja, seadus, reserveerides notari jaoks õiguse olla oma tegevuses sõltumatu riigist, sätestab talle ka kohustuse olla vastutav enda tegevuse eest. Nii toob Tallinna notar Piret Press oma magistritöös välja mõtte, et notar pidades avalik-õiguslikku ametit eraõigusliku füüsilise isikuna vastutab tema poolt ametikohustuse rikkumise eest isiklikult ning notari vastutuse suhtes rakendub võlaõigusseaduse deliktiõiguslik regulatsioon.⁵⁰ See põhimõte mõjutab ka notari ja tema kliendi vahelist suhet, tekitades erilise usaldusväärse notari ja ametitegevuse osapoolte vahel, mis ei ole võrreldav ametniku ja kodaniku suhtega ametiasutuses.⁵¹

Notari vastutuse erisusteks ongi sarnaselt kohtutäiturite ja vandetõlkidega see, et notar vastutab enda tegevuse eest isiklikult, samuti on notari vastutuse regulatsiooni oluliseks jooneks süülisus – notar vastutab ametikohustuse süülise rikkumise tagajärjel tekkinud kahju eest, ning kolmandaks kehtib siinkohal vastutuse subsidiaarsus – kui kahju tekitamise eest vastutab ka tehinguosaline või kolmas isik, vastutab notar ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest ulatuses, mis jääb hüvitamata kahju tekitanud muude isikute poolt.

Käesoleva töö autori arvates ei saa notariaadiseaduse muudatuste valguses käsitleda notari vastutust ainult isikliku vastutusena. Riigi funktsioonide delegerimine erastruktuuridele ei tähenda seda, et riik vabaneb täielikult ka vastutusest selle funktsiooni korrakohase teostamise

⁴⁸ NotS § 14 lg 4.

⁴⁹ Andresen, E. Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist. *Juridica*, IX/2006. lk. 602.

⁵⁰ Press, P. Notari ametikohustused ja vastutus. *Magistr töö*. Tartu 2006, lk 118.

⁵¹ Vollhardt, S.189.

eest, ning nimetatud seisukoht ongi mõjutanud seadusandjat lisamaks notari vastutuse regulatsiooni viidet riigi võimalikule vastutusele. Sellest põhimõttest tulenevalt lisandus seadusse riigi täiendav vastutus notari tekitatud kahjude eest, kui notari vastutuse kindlustanud kindlustusselts ei suuda tekkinud kahjusid täies ulatuses katta.⁵²

Seega rakendub notari vastutuse osas segakombinatsioon – notar vastutab ametitegevuse raames tekitatud kahju eest küll isiklikult, kuid juhul, kui notari või kolmanda isiku vara arvelt ei saa kahjunõuet rahuldada, rakendub riigivastustus. See ei välista aga riigi regressinõuet notari või muu vastutava isiku vastu.

1.1.3. Notari ametitegevuse kindlustamiskohustus

Notari iseseisva vastutusega on lahutamatult seotud tema kohustus ja ka reaalne võimalus ametitegevuse raames tekitatud kahju hüvitada. Selleks on riik seadnud notari ametisse asumise tingimuseks kohustusliku ametikindlustuse olemasolu⁵³. Kindlustuslepingu puudumisega kaasnevat sanktsiooni seadus ei nimeta, kuid erialases kirjanduses on väljendatud arvamus, et kuna lepingu olemasolu on ametisse astumise eelduseks, siis peaks selle puudumine olema ametist tagandamise aluseks⁵⁴. Samas võib olla ei pea kindlustuse puudumisele järgnema nii range sanktsioon, vaid see võiks olla ametivolituste peatamise aluseks – sarnane regulatsioon kehtib näiteks kohtutäituri suhtes⁵⁵.

Ametikindlustus peab katma kogu notari ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju.⁵⁶ Riik kannab vastutust notari ametitoimingu raames tekkinud seaduse rikkumise eest väga piiratud juhtudel, erandina, kui notari vastutus ei kata kahju, rakendub riigivastutuse seadus. Samuti on notar kohustatud kindlustama samadel põhimõtetel ka ametiteenuste osutamist. Notar ei tohi osutada teenuseid, mille suhtes ei ole tal ametikindlustust sõlmitud.⁵⁷

⁵² Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20130427175739> (27.04.2013). Notarit puudutava regulatsiooni muudatuse põhjus ei ole eraldi välja toodud ning viide osutab kohtutäituri tegevust puudutavat regulatsiooni seletusele.

⁵³ Vastavalt NotS § 10 lg 2 enne ametisse asumist esitab notar Justiitsministeeriumile ametikindlustusdokumendi.

⁵⁴ Andresen, E. Riigivastutus ilma riigi vastutusega: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist, lk. 606.

⁵⁵ Kohtutäituri seadus. - RT I 2009, 68, 463; 31.12.2012, 5, § 10 lg 5 alusel, kui kohtutäituri ei ole kehtivat ametikindlustuslepingut, esitab ametikogu juhatus justiitsministrile ettepaneku kohtutäituri ametivolituste peatamiseks.

⁵⁶ NotS § 15 lg 1 p 2.

⁵⁷ NotS § 15 lg 1¹.

Seadusandja on sätestanud ka võimaliku täiendava ametikindlustuse lepingu sõlmimise Notarite Koja poolt⁵⁸. Siinkohal tekib küsimus, mis juhtudel Notarite Koda peaks sõlmima notari vastutuse katmiseks lepingu, kas ta peab seda tegema ainult teatud erandjuhtudel ja mis tingimustel. Notarite Koda on avalik-õiguslik juriidiline isik, mille koosseisu kuuluvad kõik ametis olevad notarid.⁵⁹ Notarite Koja tegevust ei finantseerita riigieelarvest, vaid peamiselt notarite poolt makstavatest liikmemaksudest. Seega sisuliselt peaksid notarid katma oma ametikaaslase tegevuse tõttu tekkinud kahju. Kuid kuna täiendava kindlustuslepingu sõlmimine mõjutaks notarite poolt tehtavate kohustuslike maksete suurust, siis tulenevalt Notarite Koja põhikirja nõuetest saab kindlustuslepingu sõlmimise küsimuse üle otsustada üksnes Notari Koja koosolek.⁶⁰

Kuigi Notarite Kojal ei ole protseduurilist takistust täiendava vastutuskindlustuslepingu sõlmimiseks, tekib küsimus, kuidas toimida, kui notarid ei soovi kohustuslikke liikmemaksute suurenemist ja hääletavad täiendava kindlustuslepingu sõlmimise vastu. Erialases kirjanduses on väljendatud arvamus, et kuna antud küsimus ei puuduta ainult notareid, vaid tegemist on ennekõike isikute õiguste kaitset käsitleva riigiõigusliku probleemiga, ei saa seadusandja jätta nimetatud küsimuse otsustamist Notarite Kojale, vaid peab selle kui isikute põhiõiguste kaitset käsitleva küsimuse lahendama seadusega.⁶¹ Käesoleva ajani on nimetatud küsimus jäänud sisulise lahenduseta ning autorile teadaolevalt ei ole Notarite Koda sõlminud ühtegi täiendavat kindlustuslepingut. Seega antud küsimuse lahendus sisuliselt puudub.

1.1.4. Notari saladuse hoidmise ja usaldatavuse kohustus

Notar on isik, kellele on seadusega antud mandaat avalikkuse usaldusele ning kes omab ühiskonna usaldust selle kaudu, et ta täidab oma ülesandeid erilise täpsusega.⁶² Sageli eeldab notari ametitoimingute tegemine isikute eraeluliste andmete notarile avaldamist. Notar ei suudaks olla tema poole pöörduvate isikute jaoks usaldusväärne, kui teda ei seoks vaikimiskohustus talle ametitoimingute teostamisel teatavaks saanud asjaolude suhtes.⁶³

⁵⁸ NotS §15 lg 3 järgi Notarite Koda võib sõlmida täiendava kindlustuslepingu käesoleva seaduse §-s 14 näidatud kahju hüvitamise tagamiseks.

⁵⁹ Notarite Koja põhikirj. - RTL 2003, 71, 1030; 2006, 38, 571, § 1 lg 1, 2.

⁶⁰ Samas, § 7 lg 2 p 5.

⁶¹ Andresen, E. Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist, lk. 607.

⁶² Montero, H. P. UINL rahvusvahelise organisatsioonina. Notari rollist tänapäeva ühiskonnas: 31. oktoober 1998: konverents: valik ettekandeid ja artikleid. Tallinn, 1999, lk 12.

⁶³ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. RV konverents "Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel". Valik konverentsimaterjale, lk 13.

Sellela võimaldatakse osalejatel usaldada notarile eraviisilist informatsiooni, millele notar peab ulatuslikuks nõustamiseks toetuma, ilma et neil oleks tarvis karta, et see saaks seetõttu laialdasele avalikkusele teatavaks.⁶⁴

Saladuse hoidmise kohustus jääb püsima ka pärast notari ametist lahkumist ning laieneb notaribüroo töötajatele, tõlkidele ning teistele isikutele, kellel on juurdepääs nimetatud andmetele.⁶⁵ Kuna notaril on juurdepääs erinevatele registritele, kus on kajastatud isiku perekonnaseis, sugulus, vara, siis laieneb saladuse hoidmise kohustus mitte ainult isiku enda poolt notarile teatavaks tehtud andmetele, kuid ka registri andmebaasidest saadud andmete kasutamisele. Notar võib väljastada isikuandmed ainult seadusega reguleeritud korras, kas isikule endale või tema volitatud esindajale, kohtu nõudmisel, riiklikku järelevalvet teostavale organile või notari distsiplinaarsüüteo tuvastamise komisjonile.⁶⁶ Juhul kui notaril on kahtlus, kas saladuse hoidmise kohustus konkreetsel juhul kehtib, sarnaselt Saksamaal kehtiva regulatsiooniga, ei peaks notar seda ise otsustama, vaid sellisel juhul võiks notar lasta selle välja selgitada järelevalveasutusel.⁶⁷

Siiski saladuse hoidmise kohustust ei piira mitte ainult seadusega sätestatud kitsendused, vaid see peitub ka notari kui erapooletu nõustaja kohustuses tagada teistele osalejatele juurdepääs piisavale informatsioonile. Saladuse hoidmise kohustus sisaldub ka seadusega ette nähtud teatamis- ja abistamiskohustustes.⁶⁸ Kui notar on saanud teada tehingu ühe osapoole ebaausatest kavatsustest, peab ta teist osalejat sellest teavitama, hoides seeläbi ära kogenematu osapoole kahjustamise.

1.1.5. Notari erapooletuse kohustus

Notari erapooletus on samaväärselt notari sõltumatusega üks põhjanevaid põhimõtteid notari tegevuses. Notar on neutraalne vahendaja riigi ja erahuvide teostamisel – ainult sellisel viisil on tagatud notari õigusmõistmise vabadus. Sõltumatuse printsiip aitab hoida notari isiklikku ja ka teeninduslikku distantssi klientidest nende lepinguliste küsimuste lahendamisel. See põhimõte kehtib ka notari erapooletuse osas.⁶⁹ Notari eetiline kohustus on pakkuda kliendile erapooletut ja omakasupüüdmatut nõuannet, mis võimaldaks huvitatud pooltel

⁶⁴ Waldner, lk. 32.

⁶⁵ NotS § 3 lg 1 p 2.

⁶⁶ Samas § 3 lg 2, 2¹, 2².

⁶⁷ BNotO § 18 Abs. 2.

⁶⁸ Waldner, lk 34.

⁶⁹ Godl, S. 9-10.

täielikult mõista õigusi ja kohustusi, mida nad endale võtavad, samuti kindlustada neile selline juriidiline tulemus, mis ühtiks nende poolt notariaalses dokumendis väljendatud tahtega.⁷⁰

Notar ei ole ühegi poole esindaja, vaid osalejate erapooletu nõustaja, notaril on kohustus vältida juba erapoolikuse näilikkust⁷¹. Nimetatud reegel ei tähenda aga seda, et notar ei tohi rohkem nõustada õigusalaselt vähem teadlikumat poolt näiteks siis, kui ta on selgelt sõlmimas ebasoodsate tingimustega lepingut. Erapooletuse kohustus siinkohal vastandub notari informatsiooni tagamise ülesandest tulenevale viitamiskohustusele. Saksamaa kohtupraktikat notari vastutuse kohta silmas pidades tuleb küsimuses, mis kohustus prevaleerib, vastata viitamiskohustuse kasuks. Ka Eesti seadusandja on pidanud tähtsaks nimetatud asjaolu seaduses fikseerimist: vastavalt TõS § 18 lg 1 selgitab notar osalejatele tehingu tähendust, õiguslikke tagajärgi ja tehingu tegemise erinevaid võimalusi.

Notar kajastab osalejate tahteavaldused notariaalaktis selgelt ja ühemõtteliselt. Seejuures hoolitseb notar selle eest, et välistataks eksimused ja kahtlused ega kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osaleja huve. Erapooletus ei ole eesmärk omaette, vaid see omalt poolt eeldab lepingupariteeti, mis saavutatakse notari selgitamise ja informatsiooni tagamise kohustustega. Erapooletuse eesmärgiks tsiviilõiguse traditsiooniga notariaadis on tehingu kõigile osapooltele samaväärse õigusnõustamise taseme tagamine sõltumata majanduslikest ja isiklikest faktoritest. Notariaalse toimingu osapool peab tunnetama sama tähelepanu, nõu ja toetusulatust, nagu tema vastaspool. Notari erapooletus teenib tehingujärgsete vaidluste vähendamise eesmärki.⁷²

Eelpool kirjeldatud printsiibid on nõ notariameti nurgakivid, millest notar oma tegevuses lähtub. Samas on käesoleva töö autori arvates oluline täheldada, et need põhimõtted on muutumata kujul kehtinud lähtudes eeldusest, et notari tegevus seisneb peaaegu täielikult klassikaliste tõestamise ja kinnitamise toimingute tegemises, kuid ei ole arvestatud sellega, et notari ametitegevuse normistikku on täiendatud mitme kõrvaltegevusega. Järgnevalt leiab käsitlust uudne notariameti õigusliku regulatsiooni täiendus, millega võeti kasutusele notari poolt osutatavad ametiteenused.

⁷⁰ Montero, lk 13.

⁷¹ BNotO § 14 Abs. 1 p 1, Abs. 3 p 2.

⁷² Murray, P. L. The civil law notary - neutral lawyer for the situation: a comparative study on preventative justice in modern societies / Peter L. Murray, Rolf Stürner, p. 159-160.

1.2. Notari ametiteenused

Eesti Vabariigi taasiseseisvumisele järgnenud aja jooksul on notariametit reguleerivaid seadusi muudetud vastavalt kodanikkonna vajadusele, lisades notari ülesannete hulka mitmeid notari ametitegevusega kaasnevaid valdkondi. Muudatuste üheks peaesmärgiks oli soov saavutada olukorda, kui notari tegevuse raames ei teki osapoolel vajadust eraldi nõustajate järele, kes aitaksid oluliste tehingute tegemisel orienteeruda õiguslikes võimalustes, hoidmaks ära nende mittetundmisest tingitud kahjulikke tagajärgi⁷³. Selle kavatsuse teostamiseks on notariaadiseaduse viimast redaktsiooni täiendatud mitme lisategevusega. Alljärgnevalt on välja toodud aspektid, millest tulenevalt on otsustatud notariametit laiendada, lisades notaritegevuse hulka mitu ametiteenust. Notari pädevuse laiendamisel on järgmised eesmärgid:

- pädevuse laiendamine kõrvaltegevustega muudab ametipidamise paindlikumaks;
- pädevuse laiendamine kõrvaltegevustega muudab ametipidamise atraktiivsemaks nii notarite kui ka klientide jaoks;
- pädevuse laiendamine edendab juristide konkurentsi (nt õigusnõustamine notari ja advokaadi poolt);
- klient saab ühest kohast rohkem erinevaid teenuseid;
- reguleerimata kõrvaltegevused allutatakse riiklikule kontrollile;⁷⁴
- inimeste jaoks uute ja mugavate võimaluste loomine ning kvaliteetse õigusteenuse üleeestiliselt kättesaadavaks muutmise, seda ka vähekindlustatud isikutele.⁷⁵

Oluline on märkida, et lisateenused ei ole notaritele kohustuslikud, vaid notar võib neid osutada – sellisel juhul avaldab notar Notarite Koja koduleheküljel nimekirja nendest teenustest, mida ta osutab. Notari ametipidamise seisukohalt on traditsiooniliselt dokumentide tõestamise ja kinnitamisega seotud ametitoimingute täiendamine vabatahtlikkuse alusel osutatavate teenustega esmapilgult igati tervitav. Notar ei või peale notariameti pidada teisi tasustatavaid ameteid ega olla muul tasustataval tööol, välja arvatud õppe- ja teadustöö ning loometöö, samuti on notaril keelatud tegelda ettevõtlusega.⁷⁶ Ametiteenuste lisandumisega avarduvad notari jaoks õigusteenuste ring, mis ei ole notari ametitoimingutega seotud, kuid mis

⁷³ Strang, lk 15.

⁷⁴ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri (edaspidi tekstis lühendatult Notariaadiseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=515598&u=20130427175245> (27.04.2013).

⁷⁵ Kõmmus, D. Tulevikus saavad notarid õigusi ja kohustusi juurde. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/40013> (27.04.2013).

⁷⁶ NotS §12.

on usaldatud notarile tulenevalt tema tunnustatud professionaalse ettevalmistuse tasemest ja ilmselt ka notari tegevuse täpsest reguleeritusest. Käesoleval ajal, kui notari poolt tehtavate ametitoimingute arv on võrreldes paari aasta taguse ajaga hüppeliselt langenud⁷⁷, on selline riiklik initsiatiiv hea lahendus notariaadi püsijäämisel, samas on uuenduslik regulatsioon atraktiivne notari kui õigusspetsialisti vaatevinklist, kuna see pakub lisaks kindlaksmääratud ametitoimingute läbiviimisele muid uusi ja huvitavaid õigusvaldkondi.

Notariaadiseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirja kohaselt rakenduvad notari poolt osutatavatele ametiteenustele kõik notari ametitegevust reguleerivad üldised kohustused (näitena on toodud kindlustamiskohustus, ametitoimingute registreerimise ja statistiliste aruannete esitamise kohustus, erapooletuse kohustus).⁷⁸ Eelnõu seletuskirja autorid täheldavad, et olukord, kui tsiviilõiguslane nõustamine väljaspool tõestamismenetlust ei allu samadele notariaadialaste õigusaktidega määratud põhimõtetele, ei sobi olemuselt kokku notari ametiga Eesti õigussüsteemis. Sama põhimõtet on korratud ka erialakirjanduses, Tallinna notar Tarvo Puri väitel notari kohustus hoida ametitegevuse raames saadavaid andmeid saladuses, kajastada tehtud toimingud riigile kuuluvas ametitegevuse raamatus, tegutseda ainult oma tööpiirkonnaks olevas maakonnas, olla oma tegevuses erapooletu ja usaldusväärne, kanda isiklikku vastutust enda tegevuses jääb alles ka ametiteenuste osutamisel.⁷⁹

Notari poolt osutatavate ametiteenuste hulgas on nii juriidilise (näiteks õigusnõustamine, lepitamine⁸⁰), kui ka puhtalt tehnilise iseloomuga (nt teate edastamine, raha, väärtpaberite, dokumentide ja muude esemete hoiustamine⁸¹) tegevusi. Alljärgnevalt lühidalt ametiteenuste liikidest. Tsiviilõiguslane nõustamine kuulus notariaadiseaduse eelmises redaktsioonis (edaspidi ka notariaadiseadus eel.r.) väljaspool tõestamismenetlust notarile lubatud tegevuste hulka, olles ühes reas õppe- ja teadustööga.⁸² Nimetatud regulatsiooni muudatus ja õigusnõustamise ametiteenuste alla paigutamine on seaduse seletuskirja kohaselt tingitud asjaolust, et enne ei laienenud õigusnõustamisele erapooletuse, kindlustamise ega järelevalvele allumise kohustusi, mis seadusandja arvates ei sobi olemuselt kokku Eesti õigussüsteemis eksisteeriva notariameti kuvandiga. Õigusnõustamise teenus on sõnastatud

⁷⁷ Vastavalt Notarite Koja poolt avaldatud tegevuse aruannetele oli 2008.a ametitoimingute arv 460 602, 2009.a 329 567, 2010.a 290 081, 2011.a 281 490. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://notar.ee/16579> (27.04.2013).

⁷⁸ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri.

⁷⁹ Puri, T. Notari ametiteenused ning notar vahekohtunikuna. Juridica VI/2011, lk 453.

⁸⁰ NotS § 32 lg 3 p 1, 3.

⁸¹ NotS § 32 lg 3 p 7, 8.

⁸² Notariaadiseadus. - RT I 2000, 104, 684; 2009, 51, 349, § 12 lg 1.

väga laialt, andes notarile õiguse tegutseda õigusnõustajana nendes asjades, mis ei ole seotud notari poolt tõestatava tehinguga, kuna juhul, kui tegemist on tõestamistoiminguga, on nõustamis- ja selgitamiskohustus notaril tulenevalt seadusest⁸³ ning kaasneb tõestamistoimingu paketiga ja selle hinna sees⁸⁴. Õigusnõustamine hõlmab lisaks suulisele nõustamisele ka isiku jaoks dokumendi koostamist, maksekäsu kiirmenetluse avalduse edastamist kohtule, isiku esindamist haldusmenetluses ja kohtus registriasja lahendamisel.⁸⁵ Kui õigusnõustamine ei ole piiratud mingi kindla valdkonnaga, on eraldiseisvate teenustena välja toodud nõustamine maksundus- ja välismaa õiguse osas (kuna reeglina notar ei pea selgitama välismaa õiguse sisu ega tehingu maksuõiguslikke tagajärgi⁸⁶). Nõustamist nende valdkondadega seoses võib notar osutada tõestamistoimingu juures, kuid eraldi kokkuleppel ja ametiteenuse vormis. Notar on kohustatud teavitama asjaosaliste huvide konflikti ohust ning küsima tõestamistoimingu tegemiseks nende nõusolekut, kui toiming puudutab isikut, kellele notar on osutanud õigusnõustamist väljaspool tõestamismenetlust.⁸⁷

Lepitamine on olnud notarite huviorbiidis juba ammu, mis on ka loomulik, kuna notarid tihti esinevad kui erapooletud lepitajad ja läbirääkimiste eestvedajad, kes otsivad teid mõlemat osapoolt rahuldava kokkuleppe sõlmimiseks ning teatud EL liikmesriikides on notaritel lubatud lepitajana tegutseda.⁸⁸ Lepitamisregulatsiooni juurutamine kaasaegses õigussüsteemis peaks seadusandja sõnul kaasa aitama vaidluskultuuri muutumisele Eesti ühiskonnas, lisades alternatiivseid võimalusi kohtulikul teel vaidluste lahendamisele.⁸⁹ Nimetatud eesmärk iseenesest on väga sarnane notariaadiseadust ja teisi notariametit puudutavate seaduste muudatusi tinginud põhjustega. Seetõttu pole ka üllatuslik notari lisamine seadusandlusega ettenähtud võimalike lepitajate hulka.

Lepitamisregulatsioon põhineb EL direktiivil⁹⁰, mille alusel lepitaja on mistahes kolmas isik, kellel palutakse vahendusmenetlus läbi viia tõhusalt, erapooletult ja pädevalt.⁹¹ Nimetatud omadused on väga lähedased notarile, seetõttu on notar üks võimalike lepitajate hulka

⁸³ TõS § 18.

⁸⁴ Puri, lk. 456.

⁸⁵ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri, NotS § 33.

⁸⁶ TõS § 18 lg 5.

⁸⁷ TõS § 3 lg 2 p 5.

⁸⁸ Matyk, S. Notaries in Europe - growing fields of competence: Austria, Croatia, Czech Republic, Hungary, Slovenia. Wien, NWV 2007, p. 5.

⁸⁹ Lepitusseaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=624582&u=20130427180347> (27.04.2013).

⁹⁰ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Official Journal L 136, 24/05/2008, p. 0003 – 0008.

⁹¹ Samas, art 3.

kuuluvatest optioonidest lepitamismenetluses. Ka lepitusseaduse eelnõu seletuskirjas on notarite lisamine lepitajate hulka seletatud just notari kui erilise ametiisiku rolliga, kelle kätte on Eestis antud ennetava õigushoolde funktsioon, milleks on õiguskindluse ja õigusrahu tagamine ning juriidiliselt vähem teadlike isikute kaitse. Kuna lepitamine ja vajaduse korral selle tulemuse vormistamine vaidlust lõpetava kokkuleppena kannab sedasama õigusrahu tagamise ideed, on seadusandja silmis lepitamine olemuslikult ühitatav notari tegevusega.

Oluline on märkida, et lepitusmenetluse käigus on notaril võimalik mitte ainult viia lepitusmenetlus läbi, vaid lepitusmenetluse tulemusel võidakse sõlmida kokkulepe, millele pooled võivad soovida anda täitejõu⁹². Sundtäidetavaks on võimalik lepitusmenetluse tulemusena sõlmitud kokkulepe tunnistada nii maakohtul⁹³ kui ka notaril⁹⁴. Notar koostab kokkuleppe täidetavaks tunnistamise kohta notariaalakti vastavalt tõestamisseadusele. Sellise kokkuleppe sõlmimisel tõestamisseaduses sätestatud korras peab notar veel kord üle kontrollima kõik tehingu jaoks olulised asjaolud ning lisaks veenduma selles, et lepitusmenetlus eelnevalt tõesti läbi viidi.⁹⁵ Sisuliselt tähendab praegu kirjeldatu notarite poolt loodud täitedokumentide loetelu laiendamist. Seega on lepitusmenetluse käigus notaril võimalik teha kahte liiki ametitegevust, osutades lepitusteenust ametiteenusena ning tunnistades lepituse käigus saavutatud kokkuleppe täidetavaks ametitoiminguna.

Kui notar viib läbi lepitusmenetluse ja siis tõestab lepitusmenetluse tulemusena saavutatud kokkuleppe, tunnistades selle sundtäidetavaks – kas siin on võimalik eristada kahte tegevust? Siiski, kuna notari juures on võimalik täidetavaks tunnistada advokaadist lepitaja või teise notari vahendusel lepitusmenetluse tulemusel sõlmitud kokkulepe, kuid notaril on keelatud tunnistada täidetavaks tema enda poolt vahendatud lepitusmenetluse käigus sõlmitud kokkuleppeid⁹⁶, võib jõuda järeldusele, et neid kahte tegevust saab eristada – lepitusmenetluse läbiviimine on ametiteenus, kokkuleppe sundtäidetavaks tunnistamine aga ametitoiming. Seletuskirja koostajad täheldavad, et notarist lepitajale kohalduvad kõik notariametit puudutavad ja notariaadialastest õigusaktidest tulenevad kitsendused ja printsiibid.⁹⁷

Lepitusmenetluse regulatsiooni väljatöötamisel on palju üle võetud vahendusmenetlust reguleerivast EL direktiivist ning kasutatud kombinatsiooni lepitus- ja vahendusmenetlustest.

⁹² Lepitusseaduse eelnõu seletuskiri.

⁹³ Lepitusseadus § 14 lg 1, 2.

⁹⁴ Samas, lg 3, 4.

⁹⁵ Lepitusseaduse eelnõu seletuskiri.

⁹⁶ NotS § 39 lg 1 p 3.

⁹⁷ Lepitusseaduse eelnõu seletuskiri.

Siiski on seadusandja pidanud otstarbekaks tuua eraldi välja ka vahendust reguleerivad sätted ning nii on notari pädevusse antud vahendusmenetluse läbiviimine tsiviilkohtumenetluse seadustiku (edaspidi ka TsMS) alusel⁹⁸.

Vahekohtumenetlus erineb lepitusmenetlusest selle poolest, et vahekohtumenetluse läbiviija üksnes juhendab läbirääkimisi ning pooled peaksid jõudma vaidluse lahendamiseni ise. Lepitaja võib (erinevalt vahendajast) ise teha aktiivselt ettepanekuid tüli lõpetamiseks konkreetsetel tingimustel, hinnates selleks tüli põhjust ja sellega seotud asjaolusid⁹⁹. Vahekohus ei sea piiranguid vahekohtuistungi kohale, vaidluste lahendamine on kiirem, diskreetsem, lihtsam ja ka odavam, pooltel on võimalik ise valida vahekohtunikud, menetluse keel.¹⁰⁰ Vahekohtu otsusel on sisuliselt kohtulahendi mõju, kuna juhul, kui pooled on kehtivalt kokku leppinud vaidluse lahendamises vahekohtus, siis nad samas asjas enam kohtusse minna ei saa ning vahekohtu otsus on nende jaoks siduv¹⁰¹ ning vahekohtu otsus on ka täitedokumendiks, millega saab pöörduda kohtutäituri poole otsuse täitmiseks¹⁰². Seetõttu on notaril võimalik vahekohtuniku teenust osutada ainult Notarite Koja kaudu, Koda kehtestab menetlusreeglid¹⁰³ ja tasud. Olenemata sellest, et vahekohtumenetlus ei ole kuigivõrd levinud, näeb seadusandja siiski perspektiivi notari kui vahendaja kasutamisel eelkõige vara jagamise ja pärandvara jagamise vaidlustes.¹⁰⁴

Enampakkumise, hääletamise, loosimise ja liisuheitmise läbiviimine ning tulemuste tõestamine tõestamisseaduse alusel kuulus eelmise redaktsiooni kohaselt notari kohustuslike ametitoimingute alla¹⁰⁵. Praktikast tuleb siiski neid toiminguid üliharva ette ning mõnda ilmselt ei ole kunagi tehtud. Seadusandja arvates võiks aga notariaalset enampakkumist soodustada alternatiivina kohtutäituri poolt läbiviidavale enampakkumisele.¹⁰⁶

Vannutamisel ja vande all antava tunnistuse tõestamisel tõestamisseaduse alusel oli varem

⁹⁸ NotS § 32 lg 3 p 4.

⁹⁹ Samas.

¹⁰⁰ Puri, lk. 456-457.

¹⁰¹ Lepitusseaduse eelnõu seletuskiri.

¹⁰² Täitemenetluse seadustik. - RT I 2005, 27, 198; 31.12.2012, 5, § 2 lg 1 p 6.

¹⁰³ Notarite Koja leheküljel on avaldatud vahekohtu töö reglement, kättesaadav <http://www.notar.ee/20333> (27.04.2013).

¹⁰⁴ Frattini, F. The role of the notaries in the judicial cooperation in civil matters. Reception of the national Council of Austrian Notaries. Brüssel, 2006, p. 2.

¹⁰⁵ Notariaadiseaduse eelr. § 34 alusel oli notar pädev läbi viia ja tõestama kinnisasja ja kinnistatud laeva vabatahtlikku enampakkumist. Vallasasja enampakkumist võis notar läbi viia ja tõestada üksnes siis, kui see on seotud kinnisasja või kinnistatud laeva enampakkumisega või notari poolt tõestatud vara jagamisega.

¹⁰⁶ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri.

kehtinud notariaadiseaduse redaktsiooni kohaselt kohustuslik seos välismaise elemendiga¹⁰⁷, seaduse muudatusega nimetatud tingimus kaotati ning vannutamist võivad taotleda kõik, kes selleks vajadust näevad. Siiski ka see teenuse liik ei ole laialt levinud ning ka seadusandja poolt on eelnõus ettevalmistamise käigus selle täpsemale selgitamisele pööratud üsna vähe tähelepanu.

Notariaalkorras teadete edastamine on ametitoiminguna kasutusel olnud juba pikka aega, praktikas saadetakse kõige rohkem ostueesõiguse teostamise avaldusi. Nimetatud teenuse ametiteenuste alla üleviimisega ei ole enam rangeid reegleid teate edastamise korraldamise kohta ning teate edastamist sooviv klient ja notar saavad lähtuda konkreetsest olukorrast (kasutada kullerteenust, notaribüroo töötajat vm). Notari poolt teate edastamine erineb posti kaudu tähitud kirja saatmisest selle poolest, et notari poolt teate edastamisel fikseeritakse ka teate sisu.¹⁰⁸

Varem kehtinud regulatsiooni kohaselt võis notar raha, väärtpabereid, väärtasju ja dokumente hoiule võtta üksnes juhul, kui hoiustamine oli seotud tema poolt tõestatava tehinguga ja hoiulevõtmist taotlevatel isikutel oli tehingust tulenev õigustatud huvi tehingu täitmise tagamiseks hoiustamise teel.¹⁰⁹ Samas on praktikas notari poole pöördutud sooviga hoiustada ka muudel juhtudel. Kehtiva redaktsiooni kohaselt on notari pädevust laiendatud võimalusega võtta hoiule raha, väärtpabereid ja dokumente ka väljaspool ametitoimingut. Notariaadiseaduse eelmise redaktsiooni kohaselt ei tohtinud notar võtta hoiule muid asju ega sularaha. Käesoleval ajal on ametiteenusena sularaha hoiule võtmine samuti välistatud, samas on notaril võimalik võtta hoiule muid esemeid.¹¹⁰

Tavapärane viis raha hoiustamiseks on notari praktikas rahaliste vahendite deponeerimine notari hoiukontole ostu-müügilepingust tuleneva raha tasumise kohustuse tagamiseks ning selle eest on seaduses ette nähtud ka kindlaks määratud tasumäär¹¹¹. Erialases kirjanduses väljendatud arvamuse kohaselt on ametiteenusena hoiustamist võimalik kasutada näiteks väärtpaberitehingute puhul, kohtuasjades tagatisdeposiidina, ka näiteks liiklusregistris registreeritud mootorsõidukite võõrandamisel. Selliste juhtude puhul on notariaalse

¹⁰⁷ Notariaadiseaduse eel.r. § 32 alusel võis notar vannutada ja vande all antavat kirjalikku tunnistust üksnes siis tõestada, kui see oli vajalik välisriigi õiguse või välisriigi ametivõimude nõuete kohaselt või muul viisil välismaal õiguste tuvastamiseks.

¹⁰⁸ Puri, lk. 455.

¹⁰⁹ Notariaadiseadus eel.r. § 33.

¹¹⁰ NotS § 32 lg 3 p 8.

¹¹¹ Notari tasu seadus. - RT I 1996, 23, 456; 19.12.2012, 1, § 29 lg 3 p 1.

hoiustamise kasutamist soodustava küljena välja toodud asjaolu, et notaril on juurdepääs vajalikele andmebaasidele (Eesti väärpaberite keskregister, Liiklusregister jne) ning seega raha edastamise eelduste täitumist on võimalik kontrollida.¹¹² Samas tekib küsimus, kas notarile ametitoimingu raames tagatud juurdepääsu erinevatele riiklikele registritele on lubatav kasutada ka ametiteenuse osutamisel.

Dokumendi tõlke õigsuse kinnitamine on viidud vabatahtlike ametiteenuste alla üle eelkõige põhjusel, et notarilt ei ole võimalik nõuda mingi keele oskust tasemel, mis võimaldaks tal tema poolt ettevalmistatavat notariaalakti tõlkida võõrkeelde. Piisava keeleoskuse olemasolu korral on notarile antud õigus tõlkida näiteks lisadokumendid, mis esitatakse kinnistusosakonnale või äriregistrile (näitena on kõige rohkem levinud võõrkeelsed volikirjad, registriosakondade väljavõtted, äriühingute organite otsused).¹¹³ Samas kavandatava vandetõlgi seaduse eelnõuga on plaanis anda dokumentide tõlkimise pädevus täielikult üle selle ülesande täitmiseks kvalifitseeritud isikutele ehk vandetõlkidele, kelle õigustõlkealased teadmised on kontrollitud ja kelle tegevust reguleerib seadus, ning seega kaotada nimetatud teenus notari pädevusest ära.¹¹⁴

Peaaegu kõik eelpool nimetatud toimingud on olnud notari pädevuses ka enne seda, kui nad olid *expressis verbis* pandud kirja seadusse ning antud notari pädevusse ametlikult vabatahtlike tegevuste näol. Nüüd on need eraldiseisvad notari ametiteenused, mis võivad olla tehtud väljaspool tõestamismenetlust, kuid mis siiski alluvad seadusandja silmis notariametit reguleerivatele tagatistele. Kas õigustatult, seda analüüsib käesoleva töö autor alljärgnevalt.

Kuna ei ole võimalik tuua välja ametiteenuste erilist iseloomu ilma viiteta notari traditsioonilisele tegevusele – ametitoimingutele, võrdleb töö autor neid kahte notari ametitegevuse liiki. Järgmises peatükis tuuakse välja toimingute ja teenuste sarnasused ja sellest tulenevalt ka notariaadi printsiipide ühene rakendatavus, ning kolmandas peatükis käsitletakse nende kahe ametitegevuse liigi erinevusi, mis autori meelest põhjustavad vajaduse kriitiliselt üle vaadata erinevate notari ametipidamise põhiprintsiipide rakendatavuse ametiteenuste suhtes ning seega näitlikustavad notariaadiseaduses sätestatud täpsemat notari ametitegevuse reguleerimise vajalikkust.

¹¹² Puri, lk. 455.

¹¹³ “Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse” eelnõu seletuskiri.

¹¹⁴ Vandetõlgi seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eelroud.valitsus.ee/main#xIQ41xhK> (27.04.2013).

2. Notari ametitoimingud ja -teenused – sarnasused

2.1. Ametitoimingute ja -teenuste regulatsioon

Enne ametitoimingute ja -teenuste suhtes kehtiva regulatsiooni analüüsimist oleks mõttekas pöörduda hetkeks tagasi seaduse regulatsioonis toimunud muudatuste algetele. Miks on ilmunud vajadus jagada notari ametitegevus ametitoiminguteks ja -teenusteks olukorras, kus neile justkui kehtivad ühed ja samad notari ametipidamise nõuded?

Notari ametitoimingud reeglina jaotatakse tõestamistoiminguteks ja muudeks toiminguteks. Algselt notari kõige ulatuslikum tegevuse valdkond on olnud tsiviilõiguslike tehingute tõestamine, mille käigus notar selgitab tehinguosalistele tehingu õiguslikke tagajärgi ja koostab tehingu kohta notariaalakti. Muude notariaaltoimingute alla kuuluvad nt omandiõiguse tunnistuse andmine vara osale, isikute avalduste ja teadete edastamine teistele isikutele, samuti raha, väärtpaberite ja väärtesemete deposiiti võtmine ning dokumentide hoiule võtmine.¹¹⁵

Tõestamistoimingu raames loob notar notariaaldokumendi, millega tõestab teatud asjaolude tõelevastavust. Vastavalt TõS § 9 koostab notar notariaalakti, märkides enda ja poolte isikuandmed ja poolte poolt avaldatu. Koostades notariaalakti paneb notar kirja poolte avaldatud andmed, aitab sätestada pooli rahuldavad tingimused ning omab üksnes piiratud õigusi keelduda notariaaltoimingu tegemisest – (seda eelkõige siis, kui taotletava toimingu eesmärgid on vastuolus seaduse, muu õigusakti või heade kommetega või on ilmselt lubamatud ja ebaausad või kui ilmneb, et tehingupoolel või muul asjaosalisel puudub vajalik õigus-, teo- või otsusevõime või esindusõigus¹¹⁶). Seadusega sätestatud menetluse järgimise tulemusena saavad tõestamistoimingu osalejad oma käsutusse notariaalakti, mille õigsust eeldatakse.¹¹⁷

Tõestamisprotsessis saab välja tuua erinevaid funktsioone: kontroll, nõustamine ja hoiatamine ning vormistamine, millele lisandub üldine abistamiskohustus.¹¹⁸ Tõestamismenetluse lõplik eesmärk sisaldub selles, et teha selgelt, üheselt ja lõplikult kindlaks tehingu sisu koos kõigi lisakokkulepetega. Sellega on tihedalt seotud tehingu kehtivuse tagamine – notar tõestab

¹¹⁵ Andresen, E. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. *Juridica*, 1999, lk. 339.

¹¹⁶ TõS § 4.

¹¹⁷ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis, lk 21.

¹¹⁸ Saaber, lk 8.

dokumendi alles siis, kui pooled on kokku leppinud kõikides punktides, milles kokkulepe on vajalik, ja kui ei nõuta millegi ilmselt kehtetu tõestamist.¹¹⁹

Teenuste puhul võib samuti eristada kahte valdkonda: esimese alla võib paigutada keerulisemad ja aeganõudvamad toimingud, nagu näiteks õigusnõustamine väljaspool tõestamistoimingut (mis hõlmab nt dokumentide koostamist, maksekäsu kiirmenetluse avalduse esitamist, isiku esindamist haldusmenetluses ja teatud hagita asja menetluses, pärija esindamist pärandvara pankrotimenetluses), maksundus- ning välismaa õiguse alane nõustamine väljaspool tõestamistoimingut või selle raames, lepitamine ja vahekohtunikuna tegutsemine (kuigi sisult on vahenduse ja lepitamise näol tegemist kahe erineva menetluse liigiga esinevad nad tihti praktikas segavormidena¹²⁰, millest tulenevalt käsitleb käesoleva töö autor neid edaspidi ühtse liigina). Teise valdkonna alla võib paigutada tehnilisemat laadi teenused, nt enampakkumise, hääletamise, liisuheitmise ja loosimise korraldamine ja tõestamine, vannutamine, avalduse ja teate edastamine, raha, väärtpaberite, dokumentide ja muude esemete hoiulevõtmine, dokumendi tõlke õigsuse kinnitamine.¹²¹

Kõige tähtsam nende kahe ametitegevuse liigi erinevuses on asjaolu, et ametiteenuseid osutab notar vabatahtlikult. NotS § 32 toob välja näitliku teenuste loetelu, kuid see ei tähenda, et notar peab eranditult kõiki neid teenuseid ka kliendile pakkuma. Iga notar võib avalikustada Notarite Koja koduleheküljel loetelu nendest teenustest, mida ta lähtudes enda erialasest ettevalmistusest ja isiklikest omadusest osutada otsustab.¹²² Sellisel juhul tekib notaril kohustus sõlmida kindlustusleping ainult osutatavate teenuste suhtes. Kui aga notari juurde pöördutakse sooviga saada ametiteenust, mille osas notari tegevus on kindlustamata, ei tohi ta asuda kliendile soovitud teenust osutama enne, kui ta on sõlminud kindlustuslepingu ka selle teenuseliigi kohta.¹²³

Samuti võib notar ametiteenuste osutamisest keelduda ning ei pea oma keeldumist põhjendama, ametitoimingute puhul on see õigus märksa piiratum¹²⁴. Kui aga notar nõustus ametiteenust täitma, siis võib ta edasisest teenuse osutamisest nii nagu ametitoimingutegi

¹¹⁹ Waldner, W. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. Juura 2008, lk. 17-18.

¹²⁰ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri.

¹²¹ NotS § 32 lg 3 p-d 1-9.

¹²² NotS § 32 lg 1.

¹²³ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri.

¹²⁴ NotS § 41 lg 1, 2.

puhul keelduda juhul, kui ilmneb mõni tõestamisseaduses välja toodud tingimus¹²⁵ või kui ilmneb mõni muu mõjuv põhjus. Muu mõjuva põhjuse all võib analoogia alusel Saksamaa regulatsiooniga pidada situatsiooni, mil notar peab keelduma toimingu tegemisest, kui tema arvates aitaks see kaasa ebaseaduslikele toimingutele ja tehingutele¹²⁶. Ametiteenuste osutamisest keeldumisel võib notarile antud õigusi võrrelda advokaadile antud õigustega – analoogiliselt advokaadiga võib notar keelduda ametiteenuse täitmisest juhul, kui klient on esitanud seadusega või notariameti printsiipidega vastuolus oleva nõude või on rikkunud kokkuleppe olulist tingimust¹²⁷.

Siiski säilib kliendil õigus samaväärselt ametitoimingust keeldumise regulatsiooniga nõuda notarilt kirjalikku selgitamist ametiteenuse osutamisest keeldumise põhjuste kohta ning notar on kohustatud esitama selgituse kolme tööpäeva jooksul nõudmisest arvates.¹²⁸ Seadusandja selgituste kohaselt siiski ei pea notar esitama ametiteenusest keeldumise korral kirjalikku selgitust, vaid piisab suulisest selgitusest juhul, kui ta keeldub ametiteenust osutamast tõestamisseaduse § 4 toodud alustel ja seda põhjusel, et ametiteenusest loobumine ei ole vaidlustatav halduskohtus¹²⁹ vastupidiselt ametitoimingute tegemisest keeldumisega, millal isik, kellele tehtavast ametitoimingust notar keeldus, võib nõuda ametitoimingute tegemise taotluse uuesti läbivaatamist hagita menetluses¹³⁰.

Teiseks tähtsaks teguriks nende kahe liigi eristamisel on reguleerimata tasu ametiteenuste osutamisel. Kui ametitoimingute puhuks ei ole notaril tasus kokkuleppimine lubatud¹³¹, siis teenuse puhul on regulatsioon märksa vabam. Vastavalt NotS § 32 lg 2 lepitakse notari tasu ametiteenuse osutamise eest enne teenuse osutamist notari ning teenuse taotleja vahel kokku kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.

Tehnilise poole pealt seisneb nende kahe valdkonna vaheline erinevus selles, et notar ei pea erinevalt ametitoimingute raames koostatud täistõestusega dokumendist arhiveerima

¹²⁵ Tõestamisseaduse § 4 alusel võib notar keelduda, kui taotletava toimingu eesmärgid on vastuolus seaduse, muu õigusakti või heade kommetega või on ilmselt lubamatud ja ebaausad või kui ilmneb, et tehingupoolel või muul asjaosalisel puudub vajalik õigus-, teo- või otsusevõime või esindusõigus.

¹²⁶ BNotO § 14 Abs. 2.

¹²⁷ Advokatuuriseadus. - RT I 2001, 36, 201; 14.03.2011, 3, § 44 lg 3 alusel võib advokaat omal algatusel ja advokaadibüroo pidaja nõusolekul loobuda kliendilepinguga võetud kohustusest või lõpetada kliendilepingu, kui klient on esitanud nõude, mille täitmiseks advokaat peab rikkuma seadust või kutse-eetika nõudeid, või kui klient on rikkunud kliendilepingu olulist tingimust.

¹²⁸ NotS § 41 lg 4.

¹²⁹ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri.

¹³⁰ NotS § 41 lg 5.

¹³¹ NotS § 29 lg 1 kohaselt saab ametitoimingute eest notar seaduses ettenähtud tasu. Kokkulepped seaduses sätestatud tasumäära muutmiseks on keelatud ja tühised.

ametiteenuse raames koostatud dokumente, kuid ta peab neid siiski registreerima ametitoimingute raamatus, märkides muuhulgas ametiteenuse saaja andmed, ametiteenuse liigi ja teenuse üldkirjelduse.¹³²

Seega eelpool toodud näidete põhjal võib järeldada, et teenuste ja toimingute osutamisel eksisteerib seadusega reguleeritud erinevus ning teenuste osutamisel on notaril märksa suurem tegutsemise vabadus. Samas aga rakenduvad teenustele ja toimingutele notariaadiseaduse koostajate arvates samad ametipidamise tuumprintsiibid.

Notari eriline positsioon õiguskorras tagab seda, et need õigusalsed teadmised ja printsiibid, mida notarid rakendavad ja järgivad, aitavad neil paremini kohanduda muutuva maailmaga ning erialane kogemus ja oskus distantseeruda mõlema poole huvidest aitavad kaasa juriidilis-majanduslike suhete stabiilsuse ja läbipaistvuse loomisele.¹³³ Seadusandja on läbipaistvuse tagamiseks jätnud eristamata notari pädevusse kuuluvate tegevuse liikide suhtes regulatsiooni kohaldatavuse piirid.

Eelpool välja toodud ülevaate põhjal liigitab käesoleva töö autor notariameti pidamise printsiibid kaheks grupiks näitamaks, mis põhimõtted peaksid kohalduma eranditult kogu notari ametitegevusele, mis aga peaksid jääma ametitoiminguid reguleerima, ametiteenuste puhul aga nõuaksid muudatust. Kuna ametiteenuste raames tegutsev notar sarnaneb mitmes tegevuses advokaadiga, siis allpool leiab käsitlust ka notari ja advokaadi suhtes kehtiva regulatsiooni erinevus.

2.2. Notari ametitoimingud ja -teenused: sarnasused regulatsioonis

2.2.1. Sõltumatuse kohustuse järgimine ametitoimingute ja -teenuste raames

Eesti notarite eetikakoodeks sätestab, et notar on sõltumatu ja ei allu avaliku arvamuse, riigi- ja kohaliku võimu ega ametiisikute survele, samuti asjaosaliste otsesele või kaudsele mõjutamisele.¹³⁴ Notari sõltumatus on garantii asjaosalise jaoks ning loob usalduse notari kui teenuse osutaja ja tema poole pöördunud isiku kui kliendi vahel.

¹³² Puri, lk 454.

¹³³ Laurini, G. Notariaat kolmandal aastatuhandel. RV konverents "Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel". Valik konverentsimaterjale, lk 9.

¹³⁴ Eesti Notarite eetikakoodeks, § 2.

On arusaadav, et isikule mistahes teenust osutades on notar mingil määral seotud isiku taotlusega ja tema soovidega ettevalmistatava toimingu suhtes – notar peab arvestama poolte tahtega¹³⁵. Sõltumatus ei tähenda siinkohal notari suva järgi tegutsemist tema ametitegevuse raames, vaid just nimelt sõltumatust enda vabaduses toimetada notari enda arusaama ja teadmiste järgi, notarile on jäetud diskretsioon tegutseda nii, nagu igas konkreetsetes situatsioonis ta peab parimaks viisiks kliendile teenust pakkuda. Notar väldib igasugust käitumist, mis võiks luua ettekujutuse tema sõltuvusest kolmandast isikust¹³⁶ ning selliselt loob ta erilist usaldusväärust¹³⁷, olles usaldatav kõikide isikute suhtes, kelle õigusi ja huve tema ametitegevus puudutab¹³⁸.

Olles õigusnõustaja rollis on notari nagu ka iga teise juristi ülesandeks osutada nõustamise teenust, tõlgendades ja rakendades õigust oma parima arusaamise järgi, lahendades õiguslikud küsimused professionaalselt ja kohusetundlikult, samas jäädes mitte ainult kliendi juhtnööride täitjaks, vaid pidades silmas, et ta täidab seadust ja peab iseseisvalt otsustama, kas võtta kasutusele üks või teine õigusnorm.

Selline õigusteenuse osutamine ei ole omane vaid notarile, sarnaselt võib näitena tuua ka advokaadi tegevuse regulatsiooni, mis sätestab, et advokaat on õigusteenust osutades sõltumatu, juhindudes seadustest, kutse-eetika nõuetest, headest kommetest ja südametunnistusest¹³⁹. Sõltumatuse nõue seega tähendab kohustust järgida üksnes seaduse regulatsiooni, allumata kliendi võimalikele seadusega vastuolus olevatele soovidele.

Lepitamisel ja vahekohtunikuna tegutsemisel on sõltumatuse tagamine eriti tähtis. Notar esineb siinkohal läbirääkimiste protsessis eestvedajana, selgitades pooltele nende õigusi ja fikseerides nende poolt saavutatud kokkuleppe. Lepitaja peab olema osapoolte suhtes sõltumatu ega tohi suunata lepituse käiku viisil, mis loob lepitusosalistes ettekujutuse, nagu oleks lepitaja näol tegu poolte suhtes otsustuspädeva isikuga.¹⁴⁰ Eriti tähtis on meeles pidada seda, et lisaks lepitusseaduses toodud põhimõtetele peaksid notarist ja advokaadist lepitajad

¹³⁵ Deutsches Anwaltsinstitut e.V. Sitz Bochum, Fachinstitut für Notare. Notarforum Aktuelle Fragen zur Notarhaftung mit Richtern des IX. Zivilsenats. Bochum 2002, S. 33.

¹³⁶ BNotO § 14 Abs. 4.

¹³⁷ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997, S. 115.

¹³⁸ NotS § 2 lg 4.

¹³⁹ AdvS § 43 lg 1.

¹⁴⁰ Lepitusseadus § 3 lg 1, 2.

lähituma ka nende ametitegevust reguleerivatest õigusaktidest tulenevatest sõltumatusenõuetest¹⁴¹.

Enampakkumise, liisuheitmise ja hääletamise läbiviimisel, vannutamisel, hoiustamisel, teate edastamisel ja tõlke õigsuse kinnitamisel on notari sõltumatust samuti eeldatud selliselt, et nende teenuste osutamisel regulatsiooni täitmisest kõrvalekaldumine ja seeläbi teenust telliva isiku soodustamine oleks välistatud, sest notar ei saa ka nende teenuste osutamisel olla allutatud kliendi või keegi kolmanda isiku mõjule.

Sõltumatus ja seeläbi usaldusväärsuse tagamine on mitte ainult notariameti, vaid pigem juristi kui üldise ameti tunnusjooneks, ilmselgelt keegi ei sooviks pöörduda juristi poole, kes ei kutsu esile usaldatavuse tunnet. Iga jurist peab lahendama õigusküsimused vastavalt oma isiklikule arusaamale, juhindudes seadusest. Ka seaduse tõlgendamisel rakendab jurist üksnes oma teadmisi ja kogemust ning seni, kuni ei ole tuvastatud vastuolu õigusnormiga, tegutseb ta iseseisvalt ja sõltumatult.

Notari sõltumatus ei ole samas absoluutne, see on tihedalt seotud asjaoluga, et sõltumatus on talle tagatud üksnes ulatuses, et ta saaks talle pandud ülesandeid igal üksikul juhul välistest mõjutustest vabana täita.¹⁴² Võimalik sekkumine notari tegevusse ja seeläbi tema iseseisva otsustamise õiguse piiramine on õigustatud üksnes tema poolt võimaliku süülise seaduserikkumise ärahoidmiseks.¹⁴³ Nimetatud regulatsioon viitab riigi poolt võimaliku järelevalve teostamise õigusele, ning nimetatud reegel kohaldub ka ametiteenuste puhul, kuid õigustatult tekib küsimus, kellel ja mis ulatuses on sekkumise õigus. Nimetatud regulatsiooni rakendatavust ametiteenuste osas käsitleb käesoleva töö autor kolmandas peatükis.

Kõigi notari poolt osutatavate ametiteenuste suhtes on sõltumatus printsiibi rakendamine igati õigustatud. Siinkohal rakendub nimetatud põhimõte sarnaselt ametitoimingute tegemisega, mille suhtes täidab notar notariaadi põhieesmärgi tagamaks läbi isikutevaheliste õigussuhte ja juriidiliste faktide tõestamise isikute ja riigi seaduslike õiguste kaitse ja õiguskorra stabiilsuse.¹⁴⁴

¹⁴¹ Lepitusseadus § 3 lg 3.

¹⁴² Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle, lk. 221.

¹⁴³ Deutsches Anwaltsinstitut e.V. Sitz Bochum, Fachinstitut für Notare. Notarforum Aktuelle Fragen zur Notarhaftung mit Richtern des IX. Zivilsenats, S. 31.

¹⁴⁴ RK 3-3-1-35-00, p. 1.

2.2.2. Saladuse hoidmine ametitoimingute ja -teenuste raames

Notariamet eeldab sageli talle kliendi poolt eraeluliste andmete avaldamist. Sellega seoses on saladuse hoidmise kohustus loomulik, notar ei suudaks olla tema poole pöörduvate isikute jaoks usaldusväärne, kui teda ei seoks vaikimiskohustus talle ametitoimingute teostamisel teatavaks saanud asjaolude suhtes.¹⁴⁵ Nimetatud põhimõte on läbiv ka peale notariametist lahkumist¹⁴⁶ ning kehtib ka tema büroos töötavate isikute suhtes¹⁴⁷ ning krediitiasutuste, arhiivide ja teiste juriidiliste isikute suhtes, kes oma iseloomu tõttu omavad juurdepääsu nendele andmetele¹⁴⁸. Seadusega sätestatud saladuse hoidmise kohustus kehtib ametiteenuste suhtes niivõrd, kuivõrd ei ole teisiti ette nähtud.

See põhimõte ei iseloomusta vaid notari ametit, sarnane regulatsioon on kehtiv ka advokaatide suhtes. Advokaadil ja notaril on juba oma kutsetegevusest tulenevalt eriline usaldusseisund. Advokaadi ja notari konfidentsiaalsuskohustus (ingl. keeles *principle of legal professional privilege*) tuleneb Euroopa inimõiguste konventsioonist – isikul on õigus õiglasele kohtulikule arutamisele, ja see on seotud isiku õigusega kaitsele ning poolte võrdsusega protsessis.¹⁴⁹ Advokaat peab hoidma saladuses temale usaldatud andmeid, veelgi enam, ka tasu suurus, mis on makstud advokaadi teenuse eest, on samuti konfidentsiaalne informatsioon¹⁵⁰. Notari tegevust reguleerivates õigusaktides ei leia saladuse hoidmise kohustuse leevendust ametiteenuste osutamise puhul, seega võib järeldada, et konfidentsiaalsuse tagamine on täies mahus rakendatav ka ametiteenustele. Notari poolt osutatud teenuse tasu suuruse kohta ei sätesta seadus otsest kohustust hoida seda saladuses, kuid sarnaselt eelpool toodud regulatsiooniga võib eeldada, et notar peaks hoiduma selle avaldamisest kolmandatele isikutele.

Sarnane regulatsioon kehtib mõlema nii notari kui ka advokaadi suhtes rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse¹⁵¹ alusel, mille kohaselt notarile ja advokaadile ei laiene

¹⁴⁵ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. RV konverents “Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel”, lk. 13.

¹⁴⁶ NotS § 3 lg 1, analoogial saksa regulatsiooniga vastavalt BNotO § 18 Abs. 4.

¹⁴⁷ Eesti notarite eetikakoodeks § 3 lg 3.

¹⁴⁸ NotS § 3 lg 5.

¹⁴⁹ European Convention on Human Rights, art 6. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1125B8C7-01C2-46CD-BE4C-37EACCFDFFC1/0/Convention_EST.pdf (27.04.2013).

¹⁵⁰ AdvS § 45 lg 1.

¹⁵¹ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. - RT I 2008, 3, 21; 08.05.2012, 1, § 32 lg 1 alusel kui kohustatud isik tuvastab majandus- või kutsetegevuse, ametitoimingu tegemise või ametiteenuse osutamise käigus tegevuse või asjaolud, mille tunnused osutavad rahapesule, terrorismi rahastamisele või sellise tegevuse

teatamiskohustus kliendi õigusliku olukorra hindamisel, kaitsmisel või esindamisel kohtu- või vaidemenetluses, samuti seoses õiguslike vaidlustega mis tahes muus menetluses. Advokaadi ja notari ametisaladuse hoidmise kohustus ei kehti, kui õigusnõustaja osaleb rahapesus või terrorismi rahastamises või kui õiguslikku nõu antakse rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil või kui advokaat või notar teab, et klient soovib õiguslikku nõu rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil.¹⁵²

Õiguslase nõustamise puhul on saladuse hoidmise kohustus primaarse iseloomuga. Iseenesest eeldab nõustamine siirust kliendi ja teenuse osutaja vahel, kuna tihtipeale puudutab see isiku eraelu aspekte või majanduslikke otsuseid, mille avalikustamist kõrvalistele isikutele klient ei soovi. Nimetatud kohustus hõlmab mitte ainult passiivset vaikimiskohustust, vaid ka aktiivset kohustust hoida kirjavahetust, dokumente ja muid andmeid nii, et kõrvalistel isikutel ei oleks nendele juurdepääsu võimalust.

Lepitamise puhul ei ole läbirääkimised avalikud ning lepitajal on vaikimiskohustus lepitusmenetluse asjaolude suhtes, mis on talle teatavaks saanud kas lepitusmenetluse käigus või väljaspool seda.¹⁵³ Ka vahekohtumenetluses on vahekohtunik kohustatud hoidma saladuses talle vahekohtuniku ülesandeid täites teatavaks saanud teavet, mille saladuses hoidmiseks on pooltel õigustatud huvi, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti.¹⁵⁴

Enampakkumise, liisuheitmise ja hääletamise läbiviimisel on samuti olulise osatähtsusega läbiviija diskreetsus nende toimingute raames talle avaldatud andmete suhtes. Sama põhimõte kehtib ka teiste ametiteenuste osas, kuna notar puutub esemete hoiustamisel, vannutamisel, teate edastamisel ja tõlke õigsuse kinnitamisel kokku isikute poolt talle avaldatud teabega, mille suhtes on isiku äratuntav huvi jätta need andmed kliendi ja teenuse osutaja vahele.

Saladuse hoidmise kohustusest on võimalik notarit vabastada üksnes notariaalselt kinnitatud, digitaalselt allkirjastatud või notari juuresolekul antud kirjaliku nõusolekuga.¹⁵⁵ Advokaat võib olla vabastatud saladuse hoidmise kohustusest kliendi või tema õigusjärglase kirjaliku

katsele või mille puhul tal on kahtlus või ta teab, et tegemist on rahapesu või terrorismi rahastamisega, on ta kohustatud sellest viivitamata, kuid mitte hiljem kui kahe tööpäeva jooksul tegevuse või asjaolude tuvastamisest või kahtluse tekkimisest arvates, teatama rahapesu andmebüroole.

¹⁵² Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõus seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eelnoud.valitsus.ee/main#TBty78re> (27.04.2013).

¹⁵³ Lepitusseadus § 4 lg 1, 2.

¹⁵⁴ TsMS § 741.

¹⁵⁵ NotS § 3 lg 4.

nõusolekuga.¹⁵⁶ Lepitamise juures on sarnane regulatsioon – lepitaja võib saladuse hoidmise kohustusest kõrvale kalduda juhul, kui lepitusosaline või tema õigusjärglane või esindaja vabastab lepitaja toimingut saladuses hoidmise kohustusest, esitades selle kohta kirjaliku nõusoleku.¹⁵⁷

Vahekohtumenetluse juures ei ole saladuse hoidmisest vabastamise võimalus selgelt reguleeritud, kuid ilmselt võib lepitusmenetlusega sarnaselt võtta kasutusele kirjaliku nõusoleku regulatsiooni. Kui siinkohal advokaadist lepitaja ja advokaadi advokaadina tegutsemisel vastuolu ei teki, jääb küsitavaks, mis norm peaks rakenduma notari kui lepitaja või vahekohtuniku suhtes. Seadusandja on selgelt määranud, et notari poolt lepitustegevuse läbiviimise suhtes kohaldatakse lisaks lepitusseadusele notari ametitegevust reguleerivate õigusaktide sätteid.¹⁵⁸ Ka täheldab seadusandja järgmist: kuna notar täidab lepitaja ja vahekohtuniku ülesandeid siiski notariameti raames, kehtib tema suhtes rangem saladuse hoidmise kohustus.¹⁵⁹ Seega notari ja advokaadi kui lepitaja suhtes on saladusest vabastamise reeglid erinevad, tulenevalt notariameti erilisest seisundist. Nimetatud põhimõtte tundub küsitava väärtusega olevat – kas notari suhtes keerulisemate reeglite kohaldatavus eeldab tema lepitajaks valimise tõenäosust ja aitab lepitus- ja ka vahekohtumenetluse usaldusväärsuse standardit üleval hoida või teenib regulatsioon notari ühetaolise kohtlemise eesmärki erinevate tegevuste juures? Nimetatud küsimuse lahendus ei ole sugugi läbipaistev ning selleks, et jõuda ühesele arusaamale kohaldatavate reeglite osas peab pöörduma seaduste eelnõude algtekstide ja seletuskirjade poole arusaamaks, milles on välja toodud ebavõrdse kohtlemise mõte.

Notarit positsioneeritakse kui õigussüsteemi erilise ameti kandjat, kelle tegevust iseloomustavad kõrgendatud tegevusstandardid. Eelpool esitatud analüüsi põhjal on ta üks võimalikest lepitajatest, kelle tegevusele, lisaks lepitusseaduses toodud regulatsioonile, kohalduvad ka notariaadialastest aktidest tulenevad printsiibid. Seetõttu on ta valitud ka lepitus- ja vahekohtumenetluse läbiviijaks. Kokkuvõtvalt võib jõuda järeldusele, et notari suhtes kõrgendatud teenuse osutamise standardite kohaldamine teenib tema kui erilise ameti esindaja huvide kaitset, ning lepitusmenetlused osapooled võivad lepitajaks või vahekohtunikuks valida rangemat reeglistikku järgiva notari.

¹⁵⁶ AdvS § 45 lg 2.

¹⁵⁷ Lepitusseadus § 4 lg 7.

¹⁵⁸ Samas, § 16 lg 3.

¹⁵⁹ “Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse” eelnõu seletuskiri.

Seega on nimetatud erinevus õigustatud ja teenib pigem kliendi huve, samas ei peaks see ebasoodsalt notarit mõjutama, kuna need reeglid on tema igapäevase töö osaks ega tundu liiga koormavaks normiks, samuti ta võib valida mitme variandi vahel, kas kirjaliku, digitaalselt allkirjastatud või notariaalselt kinnitatud nõusoleku vahel. Samas, käesoleva töö autori arvates peab nimetatud sätte tõlgendamisel lähtuma analoogiast – advokaadist lepitaja tegevuse regulatsioonist ja lubadusest esitada kirjalik nõusolek sõltumata sellest, kas see oli notari juuresolekul antud või mitte.

2.2.3. Ametitoimingute ja -teenuste kindlustamine

Juhul, kui notar on oma ametikohustuste täitmisel käitunud õigusvastaselt, tekib tal kohustus hüvitada kannatanud isikule tekkinud kahju. Oma erilisest staatusest tulenevalt peab notar isikute õiguste kaitse tagamiseks sõlmima vastutuskindlustuslepingu. Nimetatud kohustus on kehtiv ka ametiteenuste osutamisel. Kuna ametiteenuste osutamine on notarile vabatahtlik, mõõnab kindlustuslepingu sõlmimise kohustus, et notar võib kindlustada üksnes need teenused, mis on Notarite Kojas koduleheküljel tema poolt avaldatud¹⁶⁰, see tähendab need teenused, mida ta realselt ka osutab. Ametikindlustusega katmata teenuseid ei ole notaril õigust osutada¹⁶¹, seega juhul, kui tema poole pööratakse sooviga saada ametiteenust, mille osas on notar kindlustamata, ei tohi ta asuda kliendile soovitud teenust osutama enne, kui ta on sõlminud kindlustuslepingu ka selle teenuseliigi kohta¹⁶².

Kindlustuse regulatsioon on advokaadi puhul üldjoontes sarnane, samuti kehtib nõue, et kindlustusandja on Eestis kindlustustegevuseks luba omav äriühing¹⁶³, kindlustussumma alampiir ühe kindlustusjuhtumi kohta on vähemalt 63 910 eurot¹⁶⁴, vastutust tahtliku (kutse)kohustuse rikkumise eest kindlustama ei pea¹⁶⁵, sarnaselt notariaadiseadusest toodud regulatsiooniga on justiitsministril õigus kehtestada advokaadibüroo pidaja ja advokaadi kutsekindlustuslepingu lisatingimusi eelkõige kindlustusjuhtumi, hüvitise vähendamise või hüvitamisest keeldumise aluste ja hüvitamise tähtaja kohta¹⁶⁶. Samas tekib küsimus, mis

¹⁶⁰ NotS § 32 lg 1.

¹⁶¹ NotS § 15 lg 1¹.

¹⁶² “Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse” eelnõu seletuskiri.

¹⁶³ NotS § 15 lg 1 p 1 ja AdvS § 48 lg 1 p 1.

¹⁶⁴ NotS § 15 lg 1 p 3 ja AdvS § 48 lg 1 p 3.

¹⁶⁵ NotS § 15 lg 2 ja AdvS § 48 lg 1 p 2 l 2. Nimetatud regulatsioon põhineb võlaõigusseaduse (edaspidi ka VÕS) § 452 lg 1 regulatsioonil, mille järgi vabaneb kindlustusandja täitmise kohustusest, kui kindlustusvõtja, kindlustatud või soodustatud isik põhjustas kindlustusjuhtumi toimumise tahtlikult. Sellest kõrvalekalduv kokkulepe on tühi.

¹⁶⁶ NotS § 15 lg 2¹ ja AdvS § 48 lg 2.

kahju liike peaks katma notari ametikindlustus ametiteenuste osutamisel. Advokaadi kindlustusleping katab otsese varalise kahju tekitamisega seotud juhtumeid¹⁶⁷, notari kindlustuslepingu sõlmimise regulatsioon seda ei täpsusta. Kahju liikideks on varaline või mittevaraline ning varalise kahju liikideks omakorda on eelkõige otsene varaline kahju ja saamata jäänud tulu.¹⁶⁸ Seega võib eeldada, et ametitegevuse raames on ametikindlustuslepinguga tagatud notari poolt osutatava toimingu ja teenuse raames tekitatud nii varalise kui ka mittevaralise kahju hüvitamine. Samas on erialases kirjanduses väljendatud arvamust, et mittevaralise kahju hüvitamise juhud notariameti spetsiifikat arvestades on üsna väheste tõenäosusega juhtumid¹⁶⁹.

Seadusega on sätestatud regulatsioon, mis lubab Notarite Kojal sõlmida täiendava kindlustuslepingu.¹⁷⁰ Seadus on andnud Notarite Kojale õiguse, mitte kohustuse vastutuskindlustusleping sõlmida, ning nagu on eelpool osutatud, on antud regulatsioon oma lakoonilisuse tõttu jäänud sisulise selgituseta. Erialases kirjanduses on Notarite Koja võimalust sõlmida vastutuskindlustusleping, lisaks notari poolt sõlmitud kindlustusele, käsitletud kui võimalust kindlustada notari ametitegevuse läbi kannatanud isikute õiguste tagamist. Notarite Koja poolt sõlmitav leping võiks tagada notari ametikohustuse tahtliku rikkumise juhtumeid ning pakkuda kannatanule kaitset siis, kui kahju suurus ületab notari kindlustuslepingus ettenähtud kindlustushüvitise ülempiiri.¹⁷¹ Käesoleva töö autori teada ei ole Notarite Koja poolt ühtegi täiendavat kindlustuslepingut praeguseks sõlmitud.

Kas Notarite Koda saaks sõlmida täiendava kindlustuslepingu teenuste osas, mida notar on enda ametitegevusse omal valikul sisse lülitanud? Laiemalt probleemile lähenedes peab mõnma, et notari kui õigussüsteemis erilise kõrgete eetiliste standarditega õigusteenuse osutaja mainet on oluline säilitada ning Notarite Koja ülesandeks on teostada järelevalvet notarite kohusetundliku ja laitmatu ametipidamise, kutse-eetika järgimise ja väärika käitumise üle.¹⁷² Samas on iga notari otsustada ametiteenuste hulk, mida ta oma erialaseid teadmisi arvestades osutada otsustab ning õigustatult tekib küsimus, kas ametiteenuste ebakvaliteetse osutamise käigus tekkinud kahju peaks hüvitama Notarite Koda. Kas Notarite Koja täiendav kindlustuslepingu sõlmimine peaks kõne alla tulema siis, kui notar osutab

¹⁶⁷ AdvS § 48 lg 1 p 2 l 1.

¹⁶⁸ Võlaõiguseseadus. - RT I 2001, 81, 487; 08.07.2011, 6, § 128 lg 1 ja 2.

¹⁶⁹ Press, P., lk. 103.

¹⁷⁰ NotS § 15 lg 3.

¹⁷¹ Andresen, E. Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Eroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist, lk 609-610.

¹⁷² NotS § 44 lg 1 p 1.

ametiteenust, milles ta ei ole pädev – sisuliselt peaksid kõik notarid vastutama ühiselt selle eest, et notar on enda tegevusse lisanud teenuseid, milles on ta oma teadmisi üle hinnanud. See küsimus kerkib esile eriti teravalt, kui võrrelda teenuste osutamise iseloomu ametitoimingute tegemisega – ametitoimingud on notaritele kohustuslikud ja seega on eeldatud ka nende igakülgne oskamine, ametitoimingute tegemise ühetaolise taseme tagamiseks viib Notarite Koda läbi koolitusi ja nende kvaliteedi osas ei tohiks küsitavusi tekkida. Arvestades ülaltoodut jääb ilmselt Notarite Koja poolt täiendava kindlustuslepingu sõlmimine notari ametiteenuste osutamise kahju katmiseks esimese pretsedentjuhtumi kujundada.

Kuna notari poolt osutatavate ametiteenuste ulatuse valib iga notar endale ise, on ka ametiteenuste osas kindlustuslepingu sõlmimine erinev. Uurides kindlustuslepingu regulatsiooni muutmist seoses ametitegevuse laiendamisega peab käesoleva töö autor vajalikuks mainida, et kindlustuslepingu sõnastus on tihtipeale üldine ja katab ametitegevust kui sellist. Nimetatud regulatsiooni analüüsi valguses tekib samuti õigustatud küsimus, kas ametitegevuse kindlustamisel on kindlustusühingud pööranud tähelepanu kindlustatud kahju liigitamise aspektidele. Seaduse rakendussätete kohaselt kandub olemasoleva kindlustuslepingu kehtivus ametiteenuste alla üleviidud tegevuse mõningatele liikidele¹⁷³, ülejäänuid kindlustusleping automaatselt katma ei hakka. Ametiteenuste regulatsioon pole eraldi välja toodud ning jääb ebaselgeks, kas kindlustusandjad on pööranud tähelepanu asjaolule, et notariaadiseaduse muutmisega ametitegevus vaikimisi täienes ametiteenuste regulatsiooniga. Samuti on reguleerimata, kas ametiteenuste kindlustamisel peab suurenema olemasolev kindlustusmakse või lisandub eraldiseisev tasumäär.

Käesolevas peatükis välja toodud analüüsi põhjal võib tõdeda, et nii ametitoimingute kui ka ametiteenuste raames peab notar säilitama sõltumatuse enda otsuste tegemisel, samuti säilib notari jaoks saladuse hoidmise nõue ning mõne erisusega kehtib ka tegevuse kindlustamise põhimõte. Alljärgnevalt leiavad käsitlust aga need põhimõtted, milliste järgimine ametiteenuste osutamisel tekitab käesoleva töö autori arvates küsitavusi.

¹⁷³ NotS § 57² kohaselt katab kehtiv kindlustusleping NotS § 32 lg 3 p 5-9 tegevusi, katmata jäävad õigusnõustamine, maksundus- ning välismaa õiguse alane nõustamine, lepitamine ja tegutsemine vahekohtunikuna.

3. Notar avalike ülesannete täitjana ning ametitoimingute ja -teenuste erisused

3.1. Notar kui avalike ülesannete täitja

Ametitoimingud on rangelt reglementeeritud notari tegevust reguleerivates seadustes ja teistes õigusaktides. Riigipoolne notariameti pidamise seatud kord seejuures on seletatav asjaoluga, et notarile on usaldatud avalike ülesannete elluviimine ning seetõttu on riik kohustatud tagama seda, et notar talle pandud kohustusi ka seaduspäraselt täidaks.¹⁷⁴ Erialases kirjanduses käsitletakse avalikke ülesandeid kui avalike huvide poolt determineeritud, objektiivselt eksisteerivaid ülesandeid, mis on seadusandja poolt sellistena tunnetatud ja seadustes sätestatud kui riigi ülesanded või antud täitmiseks ühiskonna erinevatele institutsioonidele või viimaste poolt võetud vabatahtlikult täitmisele.¹⁷⁵ Avalikud ülesanded omakorda jagunevad avaliku võimu (võimuhaldusülesanded, ka riigi ülesanded) ja avalike teenuste osutamise ülesanneteks.

Eelpool sai mainitud, et notar täidab riigi poolt temale usaldatud õigusvaidluste ennetamise ülesannet, seega notarile on usaldatud avalikule võimule omane tuumikfunktsioon. Ametiteenuste edaspidise regulatsiooni analüüsimisel tekib küsimus, kas see notari kõrvaltegevus on seotud avaliku võimu rakendamisega ja kas see peab olema allutatud riigipoolsele kontrollile. Avaliku võimu mõiste sisustamine on omakorda nõudnud õigusteadlaste jõupingutusi, kuna kuigi see on laialt levinud mõiste, on selle täpse tähenduse seletamisel olnud raskusi. Mõistest “avaliku võimu teostamine” arusaamiseks pöördub käesoleva töö autor Euroopa Liidu (edaspidi ka EL) kohtupraktika poole.

Euroopa Kohtu kohtulahendid on pakkunud kriteeriume määramaks avaliku võimu definitsiooni, rõhutades, et avaliku võimu rakendamise õigus tuleneb riiklikust valitsemisvõimust, avaliku võimu teostajal on võimalus kohaldada kodanike suhtes eriõigusi, suveräänseid privileege ja kolmandaks ja kõige tähtsamaks on peetud sunnivõimu rakendamisvõimalust¹⁷⁶. Samas on nimetatud definitsiooni ja selle hilisemaid modifikatsioone teravalt kritiseeritud.¹⁷⁷ Avaliku võimu teostamise mõistele on Euroopa Komisjon avaldanud ka järgmise määratluse: “avaliku võimu teostamist võib defineerida kui sunnipädevusega

¹⁷⁴ Andresen, E. Riigivastutus ilma riigi vastutusega: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist, lk 609-610.

¹⁷⁵ Merusk, K. Avalike ülesannete eraõiguslikele isiktele üleandmise piirid, Juridica VIII/2000, lk. 499.

¹⁷⁶ Opinion of Mr Advocate General Mayras, 28.05.1974, *Jean Reyners v Belgian State*, Case 2-74, European Court Reports 1974, 631, p. 664.

¹⁷⁷ Andresen, E. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. Juridica, 1999, lk. 337.

varustatud teatud eriõiguse teostamist isikute ja asjaolude üle, milleks kodanikel üldises võimusuhtes õigus puudub. Kellele selline pädevus on antud, võib seda teostada kolmandate isikute tahtest või heakskiidust sõltumata”.¹⁷⁸

Avaliku võimu teostamise mõiste on täpsustatud hiljutises Euroopa Kohtu kohtulahendis pakutud selgituses¹⁷⁹ ja seda just notariaadi valdkonna suhtes kasutatuna. Kõnealuse kohtulahendi põhjal tõstatati küsimus, kas notari ametitegevus on avaliku võimu (inglise keeles *official authority*) teostamise üks viise Euroopa Ühenduse (edaspidi ka EÜ) asutamislepingu¹⁸⁰ valguses. EÜ asutamislepingu artikli 43 ja 45 alusel on keelatud piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil, kuid nimetatud reeglit ei kohaldata liikmesriigis tegevuse puhul, mis selles riigis on kasvõi ajutiselt seotud avaliku võimu teostamisega. Kohtulahendiga *Jean Reyners v. State of Belgium* on täpsustatud, et nimetatud sätted rakenduvad toimingute puhul, mis on vahetult ja erilisel viisil seotud avaliku võimu teostamisega¹⁸¹ ja ei laiene toimingutele, mis on oma olemuselt abistavad või ettevalmistavad avaliku võimu teostamiseks¹⁸².

Kohus jõudis järeldusele, et kuigi notar on tõepoolest preventiivse õigusmõistmise kehasus, kes tõestab dokumente, kontrollides seejuures, et kõik vajalikud tingimused on täidetud ja omades õigust keelduda tõestamisest, kui mõni tingimus on täitmata¹⁸³, ning mõningatel juhtudel alluvad notari poolt tõestatavad dokumendid ka sundtäitmisele, ei lange notari poolt teostatavad toimingud avaliku võimu teostamise alla ning ei ole avalikud ülesanded EÜ lepingu artikli 45 mõttes. Sellele järeldusele jõudis kohus põhjustel, et esiteks, notari poolt tõestatava tehingu pooled pöörduvad notaribüroosse vabatahtlikult ning poolte otsustada on lepingu tingimused, kohustused ja õigused; teiseks, notaril pole õigust lepingut ühepoolselt muuta ilma poolte sellekohase nõusolekuta; kolmandaks, kohtujuristi arvamuse kohaselt on notarid omavahel konkurentsisis, mis ei ole omane avaliku võimu esindajatele; ning neljandaks, ametitegevuse raames teostatud toimingute eest rakendub notari isiklik vastutus.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Case 2/74 *Jean Reyners v. State of Belgium* (21 June 1974), European Court Reports 1974, 631, p. 640.

¹⁷⁹ Case C-54/08 *European Commission v Federal Republic of Germany* (24 May 2011), European Court Reports 2011.

¹⁸⁰ Treaty establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325 of 24 December 2002.

¹⁸¹ Case 2/74, p. 44, 45.

¹⁸² Case C-54/08, p. 87.

¹⁸³ Samas, p. 95.

¹⁸⁴ Case C-54/08, p. 91, 92, 110, 111.

Euroopa Kohtu kohtulahendite põhjal võib jõuda järeldusele, et avaliku võimu teostamise põhiprintsiibid on eelpool toodud definitsioonide alusel iseloomustatavad eelkõige riikliku sunni võimaluse rakendamisega ja vabatahtlikkuse puudumisega. Kohus on seisukohal, et avaliku võimu teostamisel peab olema seos riigivõimu teostamisega, mis omakorda seostub sunniga (ingl. keeles *coercion*). Eesti Vabariigi õigussüsteemis toimiva tõestamismenetluse suhtes võib tõmmata paralleele Saksamaal toimiva tõestamismenetluse regulatsiooniga ning jõuda järeldusele, et ülalpool nimetatud Euroopa Kohtu kohtulahend on rakendatav ka Eesti õigussüsteemile ning et notar Eesti Vabariigis ei teosta avaliku võimu.

Euroopa Kohtu põhjenduse alusel võib jõuda arusaamale, et notarid ei erine eraettevõtjatest, kelle tegevuse maht ja areng samuti sõltub klientidest, kes nende poole pöörduvad. Kohus leiab üheselt, et notariaalse tõestamise eesmärk tagada seaduslikkust ja õiguskindlust on seotud avaliku huviga (inglise k. *public interest*), kuid ei seostu vahetult ja eriliselt avaliku võimu teostamisega¹⁸⁵ ning seega ei lange EÜ asutamislepingu artikli 45 toime alla. Selle põhjaneva kohtulahendi pinnalt tõusetub küsimus, kas riigipoolne järelevalve ja täpne notari ametitegevuse hulka kuuluvate ametitoimingute ning ametiteenuste reguleerimine on õigustatud.

Siiski nimetatud võimalik järeldus peab arvestama, et igas liikmesriigis on notari poolt täidetavad funktsioonid ning nende seotus riikliku sektoriga erineva tugevuseastmega. Võtame vaatluse alla Eesti notariaadi süsteemi (Eesti Vabariik ühines kõnealuse Saksa Liitvabariigi vaidlusega Euroopa Komisjoni vastu ning seega võib järeldada, et Eesti seadusandja arvates täidab notar avaliku võimu ülesandeid¹⁸⁶).

Erialases kirjanduses on avaldatud arvamust, et avaliku võimu teostamisega on tegemist siis, kui vaadeldav tegevus on teatud liikmesriigi siseriikliku õiguskorra ülimusliku võimuga niivõrd seotud, et ilma selle seotuseta antud õiguskorra sisemise süsteemiga ei oleks võimalik täita ülesandeid, millele see tegevus suunatud on¹⁸⁷. Eelpool on viidatud, et notar täidab Eesti Vabariigi õigussüsteemis riigi poolt üle antud funktsiooni, mis on temale kui eraisikule usaldatud õigussuhete turvalisuse tagamiseks ja õigusvaidluste ennetamiseks.

¹⁸⁵ Samas, p. 96, 97.

¹⁸⁶ Andresen, E. State tasks of the public office of notary - belonging to the domain of national or European Union law? *Juridica* XVI/2009, p. 163.

¹⁸⁷ Andresen, E. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile, lk. 338.

Tõestamismenetluse algatamiseks on vajalik isiku pöördumine notari poole – tema taotluse sisust sõltub see, millise ametitoimingu notar sooritab. Siinkohal võiks aga täheldada – riik kohustab oma kodanikke pöörduma notari poole teatud õigustoimingute tegemiseks. Oluline on märkida, et teatud tehingute notariaalne vorm on seadusega kindlaks määratud. Mitmest näitest võib mainida alljärgnevat: kinnisomandi üleandmine toimub notariaalselt tõestatud kokkuleppe alusel¹⁸⁸, äriühingute ühinemisleping peab olema notariaalselt tõestatud¹⁸⁹, notar viib läbi pärimismenetluse, määrab kindlaks pärijad ning tõestab pärimistunnistuse¹⁹⁰, notariaalse vormi järgimise kohustusest kõrvalekaldumine toob kaasa tehingu tühisuse, samuti on tehingu notariaalne tõestamine tugevaim tehingu sõlmimise vorm¹⁹¹. Samas peab möönma, et mõningate teiste ametitoimingute osas, nagu majandusaasta aruande esitamine, registriavalduste esitamine – on notar tõepoolest alternatiiviks (üha rohkem on lihtsamaid toiminguid, mida on võimalik teostada inimesel endal e-riigi portaalis).

Siiski peab ära mainima veel mitut olulist momenti, mis käesoleva töö autori meelest eristavad Eesti Vabariigi notariaati Saksamaa Liitvabariigi omast ning mis omavad tähtsust ka avaliku võimu ülesannete teostamise määramisel notari poolt. Vastavalt Eesti Vabariigi notariaadiseaduse muudatustele tegeleb notar alates aastast 2010 ka abielu sõlmimise ja lahutamise kinnitamisega¹⁹², ning selleks ei ole vaja täiendavat perekonnaseisuameti kinnitust¹⁹³. Samuti on juba 1. jaanuariks 2014.a kavas anda pärimisregistri pidamine üle Notarite Kojale ning notarid hakkavad ise kandeid tegema alates aastast 2014, sellekohane seadusemuudatus viiakse sisse tõenäoliselt käesoleva aasta jooksul. Eesti notarite ainupädevuses on ka välisriigis kasutusse minevate Eesti avalike dokumentide kinnitamine *apostille*'ga¹⁹⁴, mis varem kuulus eranditult ministeeriumite pädevusse.

Samuti on Notarite Koja poolt justiitsministeeriumile pakutud kooskõlastamiseks järgmine tegevuste nimekiri, mis võiks tulevikus olla üle antud notarite pädevusse: kohustuslik kohtueelne lepitusmenetlus teatud asjades (nt kaasomanikevahelised vaidlused, ühisvara jagamine vms), abielu lahutamise ainupädevus (kui puudub vaidlus), äriregistri lihtsamad kanded (aadressi muutmine, ühinemise kanne, osanike vahetamine seoses osa

¹⁸⁸ Asjaõigusseadus. - RT I 1993, 39, 590; 23.04.2012, 1, § 64¹.

¹⁸⁹ Äriseadustik. - RT I 1995, 26, 355; 18.12.2012, 3, § 392 lg 3.

¹⁹⁰ Pärimisseadus. - RT I 2008, 7, 52; 2010, 38, 231, §-d 165-175.

¹⁹¹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; 06.12.2010, 1, § 78, 81, 82.

¹⁹² NotS § 29 lg 1 p 7.

¹⁹³ Ülaltoodud EL kohtulahendis oli Saksamaa üheks näiteks tõestamiseks, et notar teostab avaliku võimu ülesandeid, Bavaarias kasutuseloleva samasooliste liitude registreerimine notari poolt, mis aga nõudis täiendavat kinnitust pädeva riigiasutuse poolt (Case C-54/08, p. 108).

¹⁹⁴ NotS § 29 lg 3 p 4.

võõrandamisega vms), kinnistusregistri lihtsamad kanded (nt nime muutus, kinnisasjade ühinemised, jagunemised, omandiõiguse üleandmise nõude tagamiseks eelmärke sissekandmine) ja mõned hagita menetluse asjad (nt pärandi hoiumeetmete rakendamine).¹⁹⁵ Erialases kirjanduses on kõlanud üleskutse laiendada notarite pädevust täitedokumentide tõestamisel, kuna lepingu tõestamise juures teeb notar suure osa tööst, mida tavaliselt tehakse kohtus hagedes: tõendatakse, kas leping poolte vahel sõlmiti, kas õige isik kirjutas sellele alla, kas lepingu tingimused on kooskõlas seadusega ega esine asjaolusid, mis annavad aluse lepingu tühistamiseks¹⁹⁶. Notariaalne täitedokument on üheks näiteks preventiivsest õigusmõistmisest, mis omistatakse notariaadile selle peaülesandena.

Sisuliselt on notarite pädevusse antud toimingud, mis paljudes teistes riikides kuuluvad eranditult kohtute pädevusse (näiteks eelnevalt käsitletud pärimismenetlus, abielulahutus, ühisvara jagamine). Samas on notari poole lihtsam pöörduda, puuduvad lahendatava asja piirid ning notaril lasub ametitegevuse raames põhjalik selgitamiskohustus – omadused, mis eristavad notarit kohtuinstantsist paremast küljest. Sisuliselt on paljud notari poolt tehtud toimingud tegemata jäänud kohtuotsused.¹⁹⁷

Võttes arvesse ülaltoodud muudatusi, on ilmne, et notariameti edasine areng ei liigu ainult vabatahtlike teenuste notariameti pidamisse sisselülitamise suunas, vaid ka algselt eranditult riikliku halduse sfääri kuulunud tegevuste notari ametitegevusse lisandumise suunas. Siiski on notari ametitegevust täiendatud ka avaliku võimu sekkumist mittevajavate tegevustega, mille teostamisel on notaril märksa vabamad volitused. Nende tegevuste puhul on oluline tähelepanu osutada kahele tingimusele, esiteks, need on täitmiseks vabatahtlikud, teiseks, nimetatud teenuste eest võetav tasu ei ole reguleeritud seadusega, vaid on kokkuleppeline.

Nimetatud teenuste iseloom on väga sarnane õigusteenustega, mis on osutatavad erasektoris tegutsevate ettevõtete poolt¹⁹⁸. Ka Euroopa Kohtu praktika põhjal võib tõmmata paralleele avaldatud arvamusega, et õigusabi andmist advokaadi poolt ei saa pidada avaliku võimu teostamiseks¹⁹⁹. Siinkohal ei räägi me enam avaliku võimu ülesannetest, vaid ülesannetest,

¹⁹⁵ Notarite Kojas ettepanek notarite pädevuse laiendamiseks, 07.07.2011.a. Kättesaadav Notarite Kojas.

¹⁹⁶ Alekand, A. Quo vadis, notariaalne leping täitedokumendina? Avalik kiri justiitsministrile. Juridica VI/2011, lk 467.

¹⁹⁷ Alekand, A. Videoettekanne 32. õigusteadlaste päevaldel “EV Põhiseadus 20”, “ 100 päevaga kohtotsuseni – kas unelm või reaalsus”, 05.10.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://uttv.ee/naita?id=13984> (27.04.2013).

¹⁹⁸ Andresen, E. State tasks of the public office of notary - belonging to the domain of national or European Union law?, p. 165.

¹⁹⁹ Case 2/74, p. 51, 52.

mis on notari pädevusse antud tulenevalt avalikkuse huvist. Nii nagu on ka Euroopa Kohtu kohtulahendis välja toodud, üks ei tähenda paratamatult teist, avalikkuse huvist täidetavad ülesanded ei peal ilmingimata olema kaetud avaliku võimu nimel täidetavate ülesannetega. Seega eelpool toodud asjaolude põhjal võib jõuda järeldusele, et Eesti Vabariigi notari ametitegevus kuulub avaliku võimu ülesannete hulka vaid osaliselt, ja seda tõestamismenetluse ja teiste praegu ja tulevikus notari pädevusse üleantavate riikliku sunniga iseloomustatavate tegevuste osas. Ülaltoodust tulenevalt on alust väita, et ametiteenuste näol on tegemist notari poolt avalikkuse huvist tulenevate teenuste täitmisega, mis ei kuulu avaliku võimu teostamise alla.

3.2. Notari ja advokaadi rolli ühendamise võimalikkusest

Euroopa Komisjoni seadusandluse ja Euroopa Kohtu eelpool toodud kohtulahendi valguses ilmuvate arengute põhjal võib väita, et kurss on võetud notariameti liberaliseerimise ja detsentraliseerimise suunas. Nii näiteks hõlmas Euroopa Komisjoni nn Teenuste direktiiv algselt ka notariametit sätestades reegli, mille järgi ametiteenuste osutaja kvalifikatsioon peab olema määratletav teenuse osutaja päritolumaa õiguse järgi.²⁰⁰ Notarit puudutav regulatsioon on siiski üle viidud erandi alla. Samuti on Euroopa Komisjoni algatusel läbi viidud uurimus kindlaksmääratud notaritasu efektiivsuse kohta, mille raames on tunnustatud vähem reguleeritud notaritasu arvutamise mudelite toimimist, mis on kasutusel nt Inglismaal ja Hollandis.²⁰¹ Ka eelpool käsitletud Euroopa Kohtu kohtupraktika viitab üheselt Euroopa Liidu tasandil notariameti kui üksnes avalikes huvides täidetava ameti käsitlemise suunale.

Ühelt poolt on vaba turu reeglite laiendamine ja takistuste kõrvaldamine Euroopa kui terviku majandusliku situatsiooni edendamise eesmärgil igati tervitav. Samas notariaadi regulatsiooni vaatevinklist tähendab see notariametile riiklikust aparaadist üha kiiremini eraldumist ning erasektoris paigutamist. Praegusel hetkel sõltub Eesti Vabariigi keskmise notari hõivatus suuremal määral ikkagi ametitoimingute arvust, kuid ametiteenuste lisandumisega skaala seis muutub ja tulevikus see korrelatsioon võib nihkuda üha rohkem vabatahtlike teenuste osutamise suunas. Sellisel juhul võib küsimus notari ametitegevuse regulatsiooni otstarbekuse üle teravamaks muutuda ning tuua endaga kaasa ka suurenevat konkurentsi notarite vahel ja nende osutatavate teenuste kvaliteedi ja hinna osas. Küsimus, kas notariameti lähenemine

²⁰⁰ Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, Official Journal L 376 of 27 December 2006, art 2 p 1.

²⁰¹ Murray, p. 172.

turumajanduses osaleva eraettevõtja rollile ei ole vastuolus tema kui avalikes ülesannetes preventiivset õigusmõistmist täitva avaliku võimu esindaja positsiooniga, on lahendamata.

Eesti Vabariigi seadusandja on seisukohal, et notari kohustuste eristamine ei sobi olemuselt kokku notariametiga Eesti õigussüsteemis.²⁰² Notar tegutseb nn kaudse riigihalduse sfääris ning teatud riikliku järelevalve eesmärgiks on seejuures tagada õigusriiklikele põhimõtetele vastav haldustegevus.²⁰³ Erialases ajakirjanduses on välja toodud põhimõte, et Eestis ei ole Saksamaal kasutuselolevat eristust notariteks ja advokaat-notariteks (saksa keeles *Anwaltsnotar*), kus viimaste tegevuse regulatsioon ja kontroll selle üle oleneb sellest, kas nad tegutsevad notarina või advokaadina ühe või teise konkreetse toimingu raames²⁰⁴, nimetatud kaksikjaotus ei ole võimalik notariameti pidamisel, kuna avalike ülesannete eristus neist, mis teenivad üksnes avalikkuse huve, võib olla keerukas ning ametniku ja eraettevõtja ametite pidamine ühe notariameti raames on mõeldamatu.

Siiski ametiteenuste niivõrd erinevast iseloomust tingituna, millest tulenevalt ei ole otstarbekas rakendada notariametit reguleerivad ranged põhimõtted ja need ei vaja nii ranget kontrolli riigi poolt teenustele, mis oma iseloomult ei ole seotud avaliku võimu teostamisega, alluvad konkurentsile ja võivad olla osutatud teiste, vähem reguleeritud ametite kandjate poolt²⁰⁵, tekib küsimus, kas praegune lahendus on läbi mõeldud.

Tulles tagasi põgusalt käsitlemist leidnud Saksamaa regulatsiooni juurde on aga mõtet pikemalt peatuda notari ametiülesannete jaotuse võimalikkusel. Lisaks tavalisele notari regulatsioonile, kellele kõrvaltegevused on lubatud ainult erandkorras ja sedagi ainult justiitshaldusasutuse nõusoleku kohaselt²⁰⁶, on, nagu eelpool mainitud sai, Saksamaal mõningatel liidumaadel arenenud niinimetatud advokaat-notari instituut, mis käsitleb notarit kui kaksikameti kandjat, kes advokaaditegevuse kõrval tegutseb avaliku notarina²⁰⁷. Advokaat-notar on eriti nõutud piirkondades, kus kvaliteetse õigusteenuse kättesaadavus ei ole nii levinud, ning näitlikustab seda, et esmapilgult kaks ühildamatud ametid võivad olla esindatud ühe elukutse esindaja tegevuses.

²⁰² "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu seletuskiri.

²⁰³ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle, lk 216.

²⁰⁴ Deutsches Anwaltsinstitut e.V. Sitz Bochum, Fachinstitut für Notare. Notarforum Aktuelle Fragen zur Notarhaftung mit Richtern des IX. Zivilsenats. Bochum 2002, S. 34.

²⁰⁵ Murray, pp 164-166.

²⁰⁶ BNot § 8.

²⁰⁷ BNotO § 3 Abs. 2.

Advokaat-notari puhul on tegemist detailsest reguleeritud ametikandja nimetuse all tegutsejaga – advokaat-notariks võib olla nimetatud isik, kes vastab kohtuniku kvalifikatsiooni nõuetele.²⁰⁸ Advokaat-notari ametikoha taotlejatele ei ole erinevalt ainult-notarist (saksa keeles *Nur-Notar*) ette nähtud notari assistendiks olemist, kuid vaatamata sellele peab advokaat-notari tegevusvaldkonnas notari ametikoha taotleja muuhulgas olema pikemat aega advokaadina tegutsenud ning tal tuleb tõendada oma teadmisi eelkõige notariaadi valdkonnas.²⁰⁹ Advokaat-notar peab lisaks kõrge kõlbelisusega isiklikele omadustele sooritama kaks Saksamaa Liitvabariigis ettenähtud juristieksamit ning enne notariametisse nimetamist peab kandidaat vähemalt viis aastat olema advokatuuri liige ning seejärel kolm aastat katkematult tegutsema juristina kindlaksmääratud piirkonnas.²¹⁰ Advokaat-notari ametisse nimetamine on jäigalt seotud advokaadina tegutsemise õigusega. Langeb see ära, siis lõpeb ka koos sellega notariametis olek.²¹¹

Advokaadina on advokaat-notar vabakutseline, notarina aga avalik-õigusliku ameti sõltumatu kandja. Enda kui notari tegevusest tulenevalt on advokaat-notar ametikandja, ning notarina omab ta riigiga seotud elukutset ning sealjuures peab ta olema reaalselt tegutsev notariametis – ta ei tohi piirduda ainult notari tiitli kandmisega.²¹² Notariametit iseloomustavate kõrgete iseseisvuse ja erapooletuse standardite tõttu, millest tulenevalt tegutseb notar lähtudes mitte ühe või teise tehingu osapoolte huvidest, vaid võttes arvesse nende huve võrdväärselt, on advokaat-notari tegevuses notarina esmatähtis järgida kõiki neid põhimõtteid, mis notariametit reguleerivad.²¹³ Advokaat-notaril tuleb üheaegselt – kumulatiivselt – jälgida nii advokaatide kutseõigust kui ka notarite olulisemalt rangemat kutseõigust. Konfliktide korral omab notarite kutseõigus advokaatide kutseõiguse ees prioriteeti.

Advokaat-notari regulatsioon lubab talle lisaks tegutseda ka kõrvaltegevuste aladel, milleks on tegutsemine patendivolinikuna, maksuõiguse nõustajana, audiitorina või raamatupidajana. Eelpool toodud nimistu on lõplik ega kuulu laiendamisele.²¹⁴ Samas peab notar saama loa nimetatud kõrvalametitel tegutsemiseks. Otsuse tegemisel loa väljastamise või keeldumise kohta peab ära kuulama ka Notarite Koja arvamuse.²¹⁵ Iga kõrvalameti pidamise juhtum

²⁰⁸ BNotO § 5; Zimmer, M., Kersten, A., Krause, T., S. 6.

²⁰⁹ BNotO § 6.

²¹⁰ Deutsches Anwaltsinstitut e.V. Sitz Bochum, Fachinstitut für Notare, S. 15.

²¹¹ Schützberg, J. Der Notar in Europa. Deutscher AnwaltVerlag, 2005 Bonn, S. 65.

²¹² Sandkühler, C., S. 10.

²¹³ Deutsches Anwaltsinstitut e.V. Sitz Bochum, Fachinstitut für Notare, S. 2.

²¹⁴ BNotO § 8; Brambring, G., Jerschke, H-U. Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2000, S. 1235.

²¹⁵ BnotO § 8 Abs. 3.

kuulub järelevalveasutuse kontrolli alla ning nimetatud loa väljastamisest võib keelduda juhul, kui see ohustab notari iseseisvuse ja erapooletuse kohustuse täitmist.²¹⁶

Ei saa jätta mainimata, et saksa erialases kirjanduses on kõlanud kriitika nimetatud notariameti kõrvaltegevuste kohta. Kuna seaduses toodud kõrvaltegevusel tegutsemine nõuab sügavaid ja spetsiifilisi teadmisi, on üsna riskantne, et notariamet jääb sellisel juhul tagaplaanile ning notari teenuste kvaliteet võib seeläbi kannatada saada.²¹⁷ Samas teenib see korrektsel rakendamisel ja kohase järelevalve puhul kaasaegse maailma õigusteenuste turu liberaliseerimise eesmärgi ning sarnaselt ka Eesti Vabariigi õigussüsteemis sihtmärgiks võetud notariameti elu- ja konkurentsivõimelisemaks muutumise suunda.

Advokaat-notaritel on samuti õigus ühineda erinevaid kutseid esindatavatesse ühingutesse, advokaat-notar võib moodustada seltsinguid, advokaatide ühinguid, õigusega olla ka nimetatud ühingute juhatustes, partnerühinguid, neis ühingutes aga osaleb ta advokaadina, mitte notarina.²¹⁸ Juhul, kui advokaat-notar loob ühise büroo notarina, tekib tal üldregulatsiooni kohaselt kohustus teavitada sellest Notarite Koda ja ka järelevalveasutust ning nõudmisel esitada ka kokkulepe ühise tegutsemise kohta või ühiste ruumide kasutamise kohta.²¹⁹

Advokaat-notar võib patendivolinike, audiitorite, maksuõiguse nõustajate või raamatupidajatega ühiseid bürooruume jagada, kuid ainult siis, kui notari iseseisvus, erapooletus ja sõltumatu ametipidamine ei ole ohtu seatud.²²⁰ Seega lasub notaril kohustus tagada, et ta täidaks oma ametikohustusi sõltumatult ja väliste mõjutusteta.²²¹ Samal põhjusel on keelatud ja karistatav notari ja temaga ühises büroos tegutseva eelpool loetletud ametite esindaja tulu jagamine.²²²

Samuti on advokaat-notari suhtes notariga samadel alustel rakendatav enda kui notari tegevuse reklaamikeeld.²²³ Samas reklaamikeeld ei laiene tema kõrvaltegevustele, kuid

²¹⁶ Schützberg, S. 88.

²¹⁷ Eylmann H., Vaasen, H-D., Bundesnotarordnung Beurkundungsgesetz Kommentar. Verlag C.H.Beck, München 2000, S. 67.

²¹⁸ Brambring, Jerschke, S. 1237.

²¹⁹ BNotO § 27.

²²⁰ BNotO § 9 Abs. 3.

²²¹ Brambring, Jerschke, S. 1236.

²²² Eylmann H., Vaasen, H-D., S. 83.

²²³ BNotO § 29 Abs. 1.

sellisel juhul peab ta jälgima, et reklaam ei laieneks tema tegevusele notarina.²²⁴ Advokaat-notar peab tegema reklaamis selgelt eristatavaks enda kõrvaltegevuse nii, et keskmine mõistlik inimene saaks aru, et reklaamitakse üksnes kõrvaltegevust, advokaat-notaril on keelatud luua olukorda, kus tema tegevus notarina oleks niiöelda tõmbenumbriks reklaamitava kõrvaltegevuse klientide huvi äratamiseks.²²⁵

Eelpool sai välja toodud, et notari ja advokaadi ametite ühendamine ühe isiku tegevuse raames on võimalik ning leiab laialdast kasutust meie õiguskorrale eeskujuks olevas õigussüsteemis. Alljärgnevalt käsitleb käesoleva töö autor notari ametiteenuste erisusi ning sellest tulenevalt järgneb notari vabatahtliku ametitegevuse analüüs võrdlusega advokaat-notari regulatsiooni võimaliku kasutusega notari osutatavate teenuste suhtes.

3.3. Notariameti põhiprintsiipide rakendatavuse erinevus ametitoimingutele ja -teenustele

3.3.1. Järelevalve notari ametitoimingute ja -teenuste üle

Notari sõltumatusele oma ametitegevuse raames korrespondeerib riigi õigus teostada järelevalvet notari tegevuse üle. Järelevalve notari tegevuse üle, nagu eelpool täheldatud sai, on eelkõige seletatav sellega, et riik on notarile riigiparaadi koormuse vähendamise vajalikkuse tõttu üle andnud teatud avalikud funktsioonid. Riik on notarile usaldanud avalike ülesannete elluviimise ja õiguskindluse tagamise ning notari sõltumatus ei tohi kujuneda takistuseks tema üle seadusega ette nähtud järelevalve teostamisel.²²⁶

Notari sõltumatuse piiramist ja riikliku järelevalve läbiviimist võib seega pidada notari sõltumatuse absoluutse iseloomu välistamiseks ja seda sellepärast, et riik kohustab kodanikke teatud tehingute tegemiseks kasutama notari teenuseid. Kuna notari peamiseks kohustuseks on peetud tõestada seaduses ette nähtud õiguslikke sündmusi ja asjaolusid, hoides seeläbi ära õigusvaidlusi (ehk eelpool mainitud preventiivse õigusmõistmise funktsioon), vähendades kohtute töökoormust ja kulutusi õigusvaidluste lahendamiseks, on riigi kontroll notarile pandud ülesannete täitmise üle igati õigustatud.²²⁷

²²⁴ Samas, Abs. 2.

²²⁵ Eylmann H., Vaasen, H-D., S. 287.

²²⁶ RK 3-3-1-70-04, p 11.

²²⁷ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle, lk 221.

Ametiteenuste lisandumisega notari ametitegevusse ei ole järelevalvet reguleeriv õigusraamistik oluliselt muutunud²²⁸, olulise uuendusena võib vaadelda vaid distsiplinaarvastutuse seaduse täiendamist, mille kohaselt ei saa notari suhtes alkatada distsiplinaarmenetlust seoses tema tegutsemisega vahekohtunikuna, välja arvatud juhul, kui esineb vääritud käitumine²²⁹. Nimetatud regulatsioon on sarnane Saksamaa regulatsiooniga.

Eelpool toodud hiljutise Euroopa Kohtu praktika analüüsi alusel saab väita, et ametiteenuste osutamisel ei teosta notar avalikku võimu, mida on talle riik usaldanud säilitades endale eelpool nimetatud kontrollfunktsiooni, vaid üksnes avalikust huvist tulenevaid ülesandeid. Järelevalve ulatus ja selle mõju notari sõltumatusele on sensitiivne küsimus, ning üha teravamaks muutub see ametiteenuste iseloomu valguses. Riiklik järelevalve notari ametiteenuste osutamise üle peab käesoleva töö autori seisukohal olema piiratud.

Samas oleks vale väita, et järelevalvet notari ametiteenuste osutamise üle teostada ei tohi. Kontroll notari ametiteenuste osutamise üle on õigustatud, see tagab notari kui õigussubjekti tegevuse õiguspärasuse. Kui võrrelda notari ametiteenuseid advokaadi poolt osutatavate teenustega, võib täheldada, et advokaadi tegevuse üle on järelevalve õigus Eesti Advokatuuril (edaspidi ka advokatuur) kui kutseühendusel, mis on loodud õigusteenuse osutamise korraldamiseks era- ja avalikes huvides²³⁰.

Advokatuuri juhatuse pädevuses on valvata advokatuuri liikmete kutsetegevuse ja kutse-eetika nõuete täitmise järele²³¹ ning distsiplinaarsüüteo tunnuste ilmnemisel teha aukohtule ettepanek alkatada advokaadi suhtes aukohtumenetlus²³². Aukohus arutab advokaatide distsiplinaarsüüteoasju ja muid seadusega aukohtu pädevusse antud asju²³³ ning advokaadi ja advokaadibüroo tegevust sätestavate õigusaktide või kutse-eetika nõuete eiramise eest võib aukohus määrata advokatuuri liikmele distsiplinaarkaristuse²³⁴, mille liikideks on muuhulgas noomitus, rahatrahv, tegevuse peatamine, advokatuurist väljaheitmine²³⁵.

²²⁸ "Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse" eelnõu kohaselt on muutunud ainult § 5 lg 2 sõnastus.

²²⁹ Notari distsiplinaarvastutuse seadus § 2 lg 2.

²³⁰ AdvS § 2 lg 1.

²³¹ AdvS § 12 lg 1 p 8.

²³² Samas, p 15.

²³³ AdvS § 15 lg 1.

²³⁴ AdvS § 19 lg 1.

²³⁵ Samas, lg 2.

Järelevalvet notari ametitegevuse üle teostab Justiitsministeerium²³⁶ ning selle teostamisele võib ministeerium kaasata ka Notarite Koja²³⁷. Notariaadiseadus lubab Justiitsministeeriumil delegerida järelevalve üksikküsimustes Notarite Kojale, kuid Notarite Koja poolt vastu võetud otsuseid on ministeeriumil õigus muuta.²³⁸ Notarite Koja pädevuses on kaasabi osutamine järelevalve teostamisel.²³⁹ Siinkohal ei ole tegemist Notarite Kojale iseseisvaks täitmiseks antud ülesandega, vaid endiselt riigi haldusülesannetega, mille täitmiseks võib riik juhendeid anda.²⁴⁰ Seega Notarite Koja tegevus allub neis küsimustes erandlikult nii justiitsministri poolt teostatavale õiguspärasuse kui ka otstarbekuse kontrollile.²⁴¹

Järelevalve tulemusel on notari suhtes võimalik alutada distsiplinaarmenetlust, distsiplinaarkaristuse määramise õigus on justiitsministril.²⁴² Kolmeliikmelise distsiplinaarkomisjoni poolt läbi viidud menetluse tagajärjel annab justiitsminister käskkirja, milles kas loeb distsiplinaarsüüteo tuvastatuks ja määrab distsiplinaarkaristuse või loeb süüteo tuvastatuks ja suunab materjalid Notarite Kojale meetmete võtmiseks ja lõpetab distsiplinaarmenetluse või loeb distsiplinaarsüüteo puudumise tuvastatuks ja lõpetab distsiplinaarmenetluse.²⁴³

Sarnaselt advokatuuri kui avalik-õigusliku isikuga, mille üheks peaülesandeks on järelevalve advokaatide kutsetegevuse ja kutse-eetika nõuete täitmise üle²⁴⁴ ning täpsemalt advokaatide kutsetegevuse järelevalve, mis sisaldab endas nii õigusteenuse teatava standardi üle teostatavat järelevalvet kui ka aukohtu poolt aukohtumenetluses antavaid kutse-eetilisi hinnanguid, millega tagatakse muuhulgas õigusteenuse kõrge eetiline tase²⁴⁵, on ka Notarite Kojale kui avaliku halduse kandjale pädevuse laiendamise ühe suunana võimalik lisada ametiteenuste üle järelevalve teostamise ainuõigus. Notarite Koja ülesandeks on sarnaselt Eesti Advokatuuri kui kutseühendusega notarite kohusetundliku ja laitmatu ametipidamise, kutse-eetika järgimise ja väärika käitumise üle valvamine ning notarite ametialase praktika

²³⁶ Notariaadimäärustiku § 75 lg 1 alusel järelevalvet notari ametitegevuse üle teostab justiitsminister tema volitatud ametnike kaudu.

²³⁷ NotS § 5 lg 1.

²³⁸ Samas, lg 2.

²³⁹ NotS § 44 lg 1 p 5.

²⁴⁰ NotS § 43 lg 4 alusel teostab järelevalvet Notarite Koja tegevuse õiguspärasuse üle justiitsminister, kes võib nõuda Notarite Koja eestseisuselt järelevalve teostamiseks vajalike dokumentide esitamist ja protestida halduskohtus Notarite Koja organi akti või toimingut.

²⁴¹ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle, lk. 218.

²⁴² Notari distsiplinaarvastutuse seadus § 4.

²⁴³ Samas, § 7 lg 1.

²⁴⁴ AdvS § 3 lg 1 p 2.

²⁴⁵ Voltenberg, K. Eesti Advokatuur – kutseorganisatsioon ja avaliku halduse kandja, Juridica VII/2011, lk. 490.

ühtlustamine.²⁴⁶ Notarite Koja jäaks diskretsiooniõigus järelevalvemeetmete tarvituselevõtmise ja nende seast vajaliku meetme valiku tegemiseks lähtudes proportsionaalsuse printsiibist ning seega järgides, et meede oleks sobiv, vajalik ja mõõdukas. Selliselt oleks läbi notarite kutseliidu kontrolli tagatud kvaliteetne ja usaldusväärne õigusteenuste osutamine. Nimetatud lahendus teeniks ka õigussüsteemi ökonoomsuse printsiipi, riik vabaneks ajalistest ja rahalistest kulutustest, mis kaasnevad ministeeriumi vahetu kontrolliga notari kui ametiteenuste osutaja üle.

Sellisel juhul võiks Notarite Kojas järelevalvet liigitada kas preventiivseks või repressiivseks. Preventiivse kontrolli raames oleks Notarite Kojal võimalus tutvuda ametiteenuste raames koostatud dokumentidega²⁴⁷, koguda informatsiooni ja statistilisi andmeid ametiteenuste osutamise kohta. Repressiivse kontrolli tulemuseks oleks distsiplinaarmenetluse algatamine ja selle menetlemine Notarite Kojas poolt nimetatud komisjoni poolt. Sarnaselt Saksamaal kehtiva advokaat-notari distsiplinaarkaristamise regulatsiooniga võiks arvestada distsiplinaarkaristusena määratava rahatrahvi suuruse määramisel notari kogutuluga, st tuluga, mis hõlmab nii ametitoimingute kui ka ametiteenuste osutamisest saadud tulu²⁴⁸. Nimetatud meetmega on tagatud rahalise karistuse efektiivsus, kuna kui notar kui isemajandava kutse esindaja ei peaks iseseisvalt oma kogu tulust vastutama, siis oleksid õigustatud notari väiksemad fikseeritud sissetulekud²⁴⁹. Samuti sarnaselt Eesti Advokatuuri aukohtu poolt läbiviidava menetlusega on mõeldav, et rahatrahv laekuks Notarite Kojas tuludesse²⁵⁰.

Samas distsiplinaarmenetluse tulemusena võib lisaks karistamismeetmetele sarnaselt praeguse üldregulatsiooniga olla üheks võimaluseks distsiplinaarkaristuse määramata jätmine ja Notarite Kojas poolt meetmete võtmine, kui tegemist on distsiplinaarsüütega, mille sisuks on eksimus, mille puhul ei ole välja kujunenud ühtset õiguspraktikat või mis on levinud paljude notarite tegevuses²⁵¹. Arvestades ametiteenuste regulatsiooni uudsust, julgub käesoleva töö autor väita, et enamus menetlusi lõppeks viimase variandi kasutuselevõtmisega. Notarite Kojas ametiteenuste kontrolli haldamine aitaks jälgida teenuste osutamise kvaliteeti ja looks nende osutamise tingimuste ühtse baasi.

²⁴⁶ Notarite Kojas põhikiri § 2 p 1 ja 2.

²⁴⁷ Pidades silmas, et sarnaselt järelevalve üldregulatsioonile ja järgides notari sõltumatuse põhimõtet ei laiene järelevalve dokumendi sisule.

²⁴⁸ Eylmann H., Vaasen, H-D., S 620.

²⁴⁹ Andresen, E., Riigivastutus ilma riigi vastutusega: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigioiguse vaatepunktist, lk. 604.

²⁵⁰ AdvS § 19 lg 1 p 2 alusel rahatrahv määratakse advokatuuri kasuks.

²⁵¹ Notari distsiplinaarvastutuse seadus § 10¹.

3.3.2. Vastutus ametitoimingute ja -teenuste käigus tekitatud kahju eest

Notariameti üheks eriliseks tunnuseks on isemajandamise põhimõte ning sellest tulenevalt ka iseseisev vastutus enda tegevuse käigus tekitatud kahju eest. Notar vastutab oma ametikohustuste süülise rikkumisega tekitatud kahju eest isiklikult. Notari isiklik vastutus on eelkõige korrelatsioonis tema sõltumatusega enda tehtud otsustes ja ametitegevuse korraldamisega enda parima arusaamise järgi²⁵² ning notari iseseisva tasustamise korraldusega. Samas riik peab tagama kodanikule kindluse, et juhul, kui riigiparaadi tegevuse läbi on tekitatud kahju, peab see igal juhul korvatud saama ning kui ametnik on nimetatud kahju tekitanud, on avaliku võimu kandja (riik) kohustatud selle teoga tekitatud kahju kannatanule hüvitama.²⁵³

Eelpool vastutuse temaatikat käsitledes sai välja toodud, et notari isikliku ja riigi vastutuse vahekord on aja jooksul olnud muudatuste objektiks. Käesolev seaduse regulatsioon näeb riigivastutuse rakendamist ette üksnes piiratud juhtudel, kui notari poolt tekitatud kahju hüvitamise nõudeid ei ole võimalik rahuldada notari või muu kahju eest vastutava isiku vara arvel või seda ei ole võimalik teha täies ulatuses²⁵⁴. Samuti jätab riik endale õiguse regressinõudeks.²⁵⁵

Vastutuse regulatsiooni kindlaksmääramine ametiteenuste osutamise puhul on oluline eelkõige pidades silmas kahte aspekti. Esiteks, kas vastutuse regulatsiooni rakendamise puhul ametiteenuse osutamise käigus tekitatud kahju hüvitamiseks on võimalik rääkida riigivastutusest kui sellisest. Notar täites ametitoiminguid teostab avalikke ülesandeid ning tema ja ametitoimingus osaleja vahel tekivad seeläbi avalik-õiguslikud suhted. Kuna Eesti riigivastutusõiguses rakendatakse vahetu riigivastutuse mudelit, omistatakse ametniku või muu avalikke ülesandeid täitnud füüsilise isiku õigusvastane tegu riigile.²⁵⁶

Notar vastutab oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest²⁵⁷, seega notari kahju hüvitamise kohustus põhineb süül. Nimetatud vastutuse süülisus vastab VÕS § 104 lg 1

²⁵² RK 3-3-1-35-00, p 1.

²⁵³ Andresen, E., Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist, lk. 601.

²⁵⁴ NotS § 14 lg 4 l 1.

²⁵⁵ Samas, l 2 alusel on riigil tagasinõude õigus hüvitatud kahju ulatuses notari või muu kahju eest vastutava isiku vastu.

²⁵⁶ Andresen, E., Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist, lk. 602.

²⁵⁷ NotS § 14 lg 1 l 1.

regulatsioonile, mille kohaselt seaduses ettenähtud juhtudel vastutab isik oma kohustuse rikkumise eest üksnes süü olemasolu korral. Süü vormideks on tahtlus, raske hooletus ja hooletus.²⁵⁸ Notari tahtlik ametikohustuse rikkumine on praktikas võrreldes hooletusega vähese tähtsusega²⁵⁹, samas loetakse seoses notariametile kõrgete hoolsusnõuete esitamisega tuvastatuks notari poolt ametikohustuse rikkumisel reeglina tuvastatuks ka selle rikkumise süüülisus²⁶⁰.

Riigivastutuse regulatsioon näeb seevastu ette, et riigi vastutus kannatanu ees sõltub teo süüülisusest üksnes saamata jäänud tulu ja mittevaralise kahju hüvitamise korral.²⁶¹ Seega üldjuhul ei ole süü otsese varalise kahju hüvitamise nõude puhul vastutuse eelduseks.²⁶² Ühe välistava vastutuse asjaoluna on ka ametniku vajaliku hoolsuse järgmine – avaliku võimu kandja vabaneb vastutusest avalike ülesannete täitmisel tekitatud kahju eest, kui kahju tekitamist ei olnud võimalik vältida ka avalike ülesannete täitmisel vajalikku hoolsust täielikult järgides.²⁶³

Samuti rakendub notari vastutuse puhul subsidiaarsuse põhimõte, notar vastutab ametikohustuste süüülisest rikkumisest tekkinud kahju eest ulatuses, mis jääb hüvitamata selle kahju tekitanud muude isikute poolt, juhul, kui kahju tekitamise eest vastutab ka tehinguosaline või kolmas isik.²⁶⁴ Sarnane säte on ka saksa notariaadiseaduses, mille kohaselt juhul, kui notar rikub ametikohustust ainult hooletuse tõttu, siis vastutab ta vastavalt ainult selles ulatuses, milles kannatanu ei saa muul viisil hüvitist nõuda.²⁶⁵

Nimetatud regulatsiooni vajalikkus on seletatud eelkõige asjaoluga, et notaril on üksnes piiratud võimalused ametitoimingu tegemisest keelduda. Sellise regulatsiooni puudumise korral võiks tekkida olukord, kus lepingu rikkumisest tulenevalt oleks õigustatud isikul valikuvõimalus mitte esitada nõuet teise lepingupoole vastu eeldusel, et on olemas ka notari ametikohustuste rikkumine, vaid esitatakse nõue notari vastu, kelle vastutust tagab ametikindlustus, mis looks nõudega õigustatud isikule lihtsustatud võimalust kahju

²⁵⁸ VÕS § 104 lg 2.

²⁵⁹ Press, P., lk. 95.

²⁶⁰ Haug, K., S. 28.

²⁶¹ RVastS § 12 lg 13 p 2 ja § 9 lg 1.

²⁶² Andresen, E., lk. 603.

²⁶³ RVastS § 13 lg 3.

²⁶⁴ NotS § 14 lg 2.

²⁶⁵ BNotO § 19 Abs. 1 S. 2.

hüvitamise nõude realiseerimiseks.²⁶⁶ Samuti peab notar säilitama enda erapooletuse ja sõltumatuse võrreldes muude nõustamisteenust osutate spetsialistidega, kes võivad lähtuda oma kliendi huvidest ja olla vabad endale kliente valides. Seega notari täiendav vastutus välistab ebavõrdse olukorra ja tagab notari kohustuste säilimise.²⁶⁷ Samas sätestab RVastS tingimuse, mille kohaselt ei saa solidaarvastutuse korras nõuda avaliku võimu kandja osa isikult, kes vastutab kannatanu ees eraõigusest tulenevalt.²⁶⁸

Notari ametiteenuste haru tekitamisega on riik lähtunud soovist luua olukord, kus kvaliteetne õigusteenus on saanud kättesaadavamaks ning notari ametipidamine atraktiivsemaks ja konkurentsivõimelisemaks²⁶⁹. See põhimõte teenib notariameti liberaliseerimise eesmärki, kuid samas soodustab notari kui eraõigusliku õigusteenuse osutaja volituste laienemist ja riigiparaadist eraldumist. Notari ametiteenused, nagu eelpool välja toodud sai, on erineva iseloomuga, kuid neid ühendab üks ühine nimetaja: vabatahtlikud kõrvaltegevused, mille kriteeriumid on märksa rohkem sarnased advokaadi osutatavatele teenustele kui notari kohustuslikele ametitoimingutele.

Seaduse regulatsiooni kohaselt vastutab füüsilisest isikust avaliku võimu kandja poolt tekitatud kahju eest avalik-õiguslik juriidiline isik, kes andis füüsilisele või eraõiguslikule juriidilisele isikule volitused avalike ülesannete täitmiseks.²⁷⁰ Eelpool toodud analüüsi põhjal on jõutud arusaamale, et ametiteenuste osutamine ei kujuta endast avalike ülesannete täitmist, vaid üksnes avalikes huvides tegutsemist. Seega põhjendatult tekib küsimus, kas riigivastutus peaks rakenduma juhul, kui kahju on tekitatud ametiteenuse osutamise raames.

Eelpool toodud põhjendustele toetudes peab käesoleva töö autori arvates notari poolt ametiteenuste osutamise raames rakenduma notari kui iseseisva eraõigusliku isiku tsiviilvastutus ning sellele vastav õigusnormide raamistik. Kuna sellisel juhul ei kuulu rakendamisele riigivastutuse regulatsioon, siis peab notari ametiteenuse osutamise kohustuse rikkumine olema eranditult allutatud võlaõigusseaduse kahju hüvitamise regulatsioonile ning sellisel juhul peaks vastutuse määramisel lähtuma erinevalt riigivastutuse regulatsioonist

²⁶⁶ Press, P., lk 113.

²⁶⁷ Haug, K., lk. 62-63.

²⁶⁸ RVastS § 12 lg 4 l 2.

²⁶⁹ Notariaadiseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri.

²⁷⁰ RVastS § 12 lg 3.

rikkumise süülisusest²⁷¹, samuti järgima võlaõiguslikus regulatsioonis sätestatud solidaarvastutuse põhimõtet²⁷².

Võlaõigusseaduse kahju hüvitamise regulatsiooni kohaldamist notari ametiteenustele võib tõlgendada aga kahel viisil ning see on teiseks aspektiks, millele peab pöörama tähelepanu notari vastutuse reguleerimise osas ametiteenuste osutamisel. Teenuse osutamise lepingu reguleerimise tarbeks on võlaõigusseaduses välja toodud eraldi käsunduslepingu liik, mis kasutatakse eri teenuste osutamise ja tellimise juhtude reguleerimisel²⁷³ ning mis on iseloomustatav käsundiandja poolt tuleneva käsundi täitmisega käsundisaaja poolt ja poolte kokkuleppel käsundiandja poolt käsundisaajale tasu tasumisega (VÕS § 619) ning käsundisaaja hoolsuse, lojaalsuse (VÕS § 620) ja saladuse hoidmise (VÕS § 625) kohustuste rakendamisega. Notari poolt osutatavatele õigusnõustamise, esemete hoiule võtmise, avalduste või teate edastamise teenustele võib olla mõeldav rakendada käsundilepingu sätteid ning selle rikkumise korral ka lepingulise kahju hüvitamise regulatsiooni. Samas on erialases kirjanduses väljendatud arvamust, et notari tsiviilõiguslikku vastutust reguleerib deliktiõigus ning kehtivad lepinguvälise kahju hüvitamise sätted²⁷⁴ ning nimetatud lähenemine on võimalik näiteks vahekohtumenetluse ja lepitamise, liisuheitmise ja enampakkumise läbiviimisel, kus notar ei tegutse lepingulise käsundisaajana, vaid pigem iseseisva juhendajana. Kokkuvõtvalt võib märkida, et edaspidine täpsem regulatsioon jääb ilmselt praktika otsustada.

3.2.3. Erapooletus ametitoimingute ja -teenuste osutamisel

Vaieldamatult on nõu saamine professionaalse ja kliendi huvidele orienteeritud juristi poolt kliendi huvides. See on ka üks põhjusi, miks keerulisemate ja kulukamate tehingute puhul kaasavad notariaalse toimingu osapooled lisaks notarile, kes tehingut tõestab, omapoolseid õigusnõustajaid. Nimetatud võimalusele vastab notari kohustus kohelda tehingu osapooli võrdsetel alustel, kindlustades, et tehes ühte või teist valikut teadvustab tehingu osapool selle valikuga seotud kohustusi ja õigusi ning seeläbi ei saa kahjustatud ka vähem teadlikuma ja kogenuma osapooli huvid.

²⁷¹ NotS § 14 lg 1 l 1 ja VÕS § 1043.

²⁷² NotS § 14 lg 2 ja VÕS § 138.

²⁷³ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne, Tallinn, Juura 2009, lk. 2.

²⁷⁴ Press, P., lk. 101.

Siiski igas õigustoimingus, kus kolmas isik peab säilitama neutraalsuse ja olema erapooletu vahendaja kahe osapoolte vahel, tõusetub küsimus, kas see on võimalik. See küsimus on eriti teravaks muutunud seoses asjaoluga, et notarile on usaldatud hulk teenuseid väljaspool tõestamistoimingute tegemist. Kui lepitus- või vahekohtumenetluse kui teenuste liikide suhtes oleks alusetu väita, et erapooletuse nõude tagamine on ebavajalik, siis käsundi vormis sooritatavate teenuste puhul kerkib erapooletuse ja erapoolikuse vahekorra küsimus siiski esile. Praktikast võivad raskused kohustuste eristamisega tõusetuda ühelt poolt kliendi esindaja ja teiselt poolt erapooletu ametikandja kohustuste vahel ning seega tuleb notaril endale alati selgelt teadvustada, kellena ta tegutsema kavatseb hakata.²⁷⁵

Vastupidiselt advokaadile, kes tegutseb reeglina ühepoolset oma klientide huvides, on notar osapoolte erapooletuks nõustajaks.²⁷⁶ Seoses sellega puudutab notarit terve rida erikohustusi, nende hulgas tagamine, et kogenematut osapoolt ei kahjustataks.²⁷⁷ Samas näiteks õigusnõustamise teenust osutades on raske erapooletusest notari poolt rääkida, kuna ta sisuliselt tegutseb ühe kliendi nõustajana sarnaselt advokaadile. Ei ole harvad ka sellised olukorrad, kus notar osutab algselt ametitegevuse raames õigusnõustamise teenust väljaspool tõestamistoimingut, mis lõpuks kujuneb notariaalselt tõestatud tehinguks.²⁷⁸

Piiritlemine, kas antud juhul tegutseda advokaadi- või notariameti esindajana, võib olla vägagi keerukas. Konflikti vältimiseks peab iga konkreetse juhtumi juures peatuma asjaoludel, milline on õigustoimingu raskuspunkt, selle ulatus ja mõju ning kõige olulisem – mis on toimingu osapoolte eesmärk, lähtuvalt sellest peaks piiritlema, kas õigusteenuse osutaja tegutseb notari või advokaadina ning lähtuvalt sellest ka rakendama oma töös vastavat ametit reguleerivaid põhimõtteid.²⁷⁹

Saksamaal on sarnaselt eelpool toodud situatsiooniga eriline positsioon advokaat-notaril, kus ühelt poolt tegutseb ta kui erapooletu nõustaja ja teiselt poolt kui ainult ühe osapoolte huvides erapoolikult tegutsev advokaat. See staatus peidab endas ohtu, et advokaat-notar võib oma ametikohustusi rikkuda juhul, kui ta on ühte ja sedasama isikut nii notarina teenindanud kui ka advokaadina esindanud.²⁸⁰ Notariaalne ameti- ja kutseõigus Saksamaal kehtib kõikide saksa notarite jaoks ühesugusel viisil, samas konflikti korral advokaadina või notarina

²⁷⁵ Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Carl Heymanns Verlag KG, 1998, S. 262.

²⁷⁶ BNotO § 14 Abs. 1.

²⁷⁷ Eylmann H., Vaasen, H-D., S 6-7.

²⁷⁸ Murray, p. 162.

²⁷⁹ Deutsches Anwaltsinstitut e.V. Sitz Bochum, Fachinstitut für Notare, S. 35, 37.

²⁸⁰ Eylmann H., Vaasen, H-D., S 7.

tegutsemise üle otsustamisel jääb advokaat-notari jaoks prevaleerivaks normiks notariametit reguleeriv õigusnorm²⁸¹ ning ta peab oma ametitegevuses hoiduma mistahes toimingutest, milles tema kui advokaat võib diskrediteerida ja seada ohtu enda kui notariameti esindaja iseseisvuse ja erapooletuse²⁸².

Taoline kohustus jääb advokaat-notarile ka Saksa kohtupraktika alusel, mistõttu tal tuleb tema poole pöördunutele selgitada ja ka enda jaoks selgeks teha, kas ta peab kahtluse korral olema notariks või ühe osapoole huvide kaitsmise eesmärgil advokaadiks, eelkõige isiklikuks orientatsiooniks konkreetsete ametitoimingute teostamise liigi ja viisi, võimaluste ja piiride osas. Advokaat-notar peab olema teadlik sellest, millise ameti kandjana ta tegutseb.²⁸³

Eelpool tooduga analoogiliselt peab notar ametiteenuste osutamisel sarnaselt advokaat-notariga alati oma tegevuse puhul rõhutatult välja tooma, kas ta tegutseb ametiteenuse osutaja või notarina. Ta peab notariaaltoimingutes selgesõnaliselt ja eranditult notarina tegutsema ning ametiteenust osutades olema väljaspool tõestamistegevust õigusteenuse osutaja ning seda ka selgelt esile tooma.

Erapooletuse kaotamise ohust tulenevalt on saksa seadusandja kehtestanud notarile ka terve rea osalemiskeelde, mis peaksid taoliseid ohtusid välistama. Eelkõige range seadusest tuleneva notari tuumkohustuse – erapooletuse tagamise eesmärgil²⁸⁴ on Saksamaal kehtivas advokaat-notari regulatsioonis määratud keeld tegutseda notarina sama toimingu raames, milles eelnevalt on advokaat-notar esinenud õigusnõustajana advokaadi rollis²⁸⁵. Kellena advokaat-notar tegutsenud on, tuleb tuvastada eelkõige objektiivsete tunnuste järgi.

Notari tegevuses hulga traditsiooniliste ametitoimingute puhul ei ole erapooletuse kaotamise ohtu, kuna neid täites esineb ta avalike ülesannete täitjana. Samas võib olla keeruline eristada õigusteenuse iseloomu siis, kui tegemist on õigusnõustamise või dokumentide koostamisega, kuna notari ameti juurde kuulub traditsiooniliselt tehinguosaliste nõustamine eelduslikult

²⁸¹ Sandkühler, C., S. 11.

²⁸² Murray, p. 35.

²⁸³ Bohnenkamp, A. Unparteilichkeit des Notars bei Tätigkeiten nach § 24 Abs. 1 Bundesnotarordnung, S. 115.

²⁸⁴ Gaupp, R. XXIV. Kongress des Lateinischen Notaritats, Bericht der Deutschen Delegation: Die Unparteilichkeit des Notars: Eine Garantie des Vertragsrechts. 2003, S. 17.

²⁸⁵ Eylmann H., Vaasen, H-D., S. 809, Beurkundungsgesetz (edaspidi ka BeurkG). 28.08.1969, BGBl. I S. 1513; 22.12.2010, BGBl. I S. 2255, § 3 Abs. 1 p 7 alusel on notaril keelatud tegutseda asjaolude puhul, mis puudutavad isikut, kelle jaoks on notar advokaadina tegutsedes nendes samades asjaoludes juba tegev olnud või on hetkel tegev, ainult väljaarvatud juhul, kui seda tegevust on teostatud kõikide osapoolte taotlusel.

rakendatavas õigusvaldkonnas.²⁸⁶ Kui advokaat-notar on ühepoolset nõustanud tõestatava lepingu ühte osapoolt, siis tegutseb ta advokaadina ja nimelt ühepoolsete huvide esindajana. Juhul, kui advokaat-notar peaks olema tegev ka taolises notarile omistatavas ametitegevuse valdkonnas, teostab ta selgelt notariaalset tegevust juhul, kui selle eesmärgiks on ametitoiminguid ette valmistada või läbi viia.²⁸⁷ Sellest tulenevalt puudub tal tõestamisõigus, sest vastasel korral satuks ta vastuollu erapooletuse järgimise kohustusega.

Seega juhul, kui notar on olnud erapoolik ühe poole suhtes, ei ole tal hilisemat võimalust hakata erapooletuks poolte vahendajaks. Osalemiskeeldu tuleb siinjuures käsitleda võimalikult laialt nii, et osalemine notarina on ka sel juhul keelatud, kui asjaolu, milles notar on olnud advokaadina tegev, on juba lõppenud või kui see asjaolu puudutab notari tegevust ainult kaudselt. Nende osalemiskeeldude järgimise kohta tuleb saksa notaril teha notariaaldokumendile vastavasisuline märge.²⁸⁸

Osalemise keelu põhimõte teenib jätkuva erapooletuks olemise kohustuse tagamist, kuna notar on eelkõige sõltumatu ja erapooletu poolte vahendaja²⁸⁹ ning neutraliteedi kohustus on jätkuv²⁹⁰. Seda põhimõtet on peetud niivõrd oluliseks, et seda on korratud ka Saksamaa Liitvabariigi advokaatide tegevust reguleerivas seadusandluses, mille alusel advokaadina tegutsemise keeld laieneb toimingule, milles advokaat on eelnevalt täitnud notari ülesandeid²⁹¹. Vastupidist olukorda, kus notar on tegutsenud erapooletu poolte vahendajana ja hiljem hakkab samas toimingus ühte poolt nõustama võib pidada isegi ohtlikumaks, kuna notaril on võimalus saada infot mõlema tehingupoole kohta, mida tal on võimalik pärast ühe poole esindajana tegutsedes erapoolikult ära kasutada.

Saksamaa regulatsioonis on nimetatud juhtumite piiritlemiseks ette nähtud ka toimingule eelnev teavitamiskohustus. Advokaat-notar peab teavitama osapooli, mis ametis ta igas konkreetses toimingus esineb. Samuti peab sellisel juhul tegema vahet, kas õigusnõustamise tulemusena jõutakse ka notariaaltoimingu tegemiseni – sellisel juhul õigusnõustamine on seotud notariaaltoiminguga ja on selle osaks ning järelikult kehtivad selle suhtes notariametit

²⁸⁶ BNotO § 24 lg 1.

²⁸⁷ Bohnenkamp, A. S. 225.

²⁸⁸ BeurkG § 3 Abs. 2.

²⁸⁹ BNotO § 14 Abs. 1 S. 2.

²⁹⁰ Brambring, G., Jerschke, H-U., S. 1251.

²⁹¹ Bundesrechtsanwaltsordnung. 01.08.1959; 6.12.2011, I 2515. § 45 Abs. 1 p. 1.

reguleerivad seaduse sätted. Samas on välja kujunenud praktika, et kahtluse korral, kui eelnev teavitamiskohustus pole järgitud, eeldatakse, et advokaat-notar tegutseb advokaadina.²⁹²

Ka Eesti seadusandluses on ette nähtud notari teavitamiskohustus, mis peab tagama notari huvide konflikti vältimist. Notar on kohustatud teavitama notariaaltoimingu osapooli ja küsima nende nõusolekut toimingu tõestamiseks juhul, kui ta oli nõustanud toimingu ühte osapoolt eelnevalt väljaspool tõestamistoimingut toimunud õigusnõustamise käigus.²⁹³ Samas see reegel ei ole nii resolootne nagu Saksamaa näite puhul, kus notaril puudub tõestamisõigus ning vastupidine olukord, kus notar on eelnevalt tegutsenud notarina ja seejärel ühe poole esindajana, pole meie seadusandluses reguleeritud.

Sarnaselt saksa regulatsiooniga peab Eesti Vabariigi õigussüsteemis notar selgelt eristama ametiteenuse ja ametitoimingu täitmist ning andma sellest teada ka osapooltele, kellel jääb notari erapooletuse kahtluse korral võimalus pöörduda teise notari poole. Võib kaaluda ka saksa regulatsiooni ülevõtmist, mis keelab notaril tegutseda notarina õigustoiminguks, milles ta eelnevalt tegutses ametiteenuse osutajana. Käesoleva töö autori arvates peab aga nimetatud regulatsiooni ülevõtmisel eristama puhtalt tehnilist laadi teenuste osutamist, näiteks teate edastamist või esemete hoiulevõtmist – milliste puhul erapooletuse kohustus ei ole niivõrd primaarse iseloomuga – selliste teenuste puhul ei ole keeld osutada ametitoiminguid resolootne, mis on seoses varem osutatud teenusega põhjendatud. Samas õigusnõustamist ning lepitamis- ja vahekohtumenetluse läbiviimist kui õiguse rakendamisega seotud toiminguid võib pidada nendeks õigustoiminguteks, milliste suhtes eelnev teavitamiskohustus ei taga täielikult erapooletuse kohustuse sisulist järgimist – selliste toimingute puhul keeld tegutseda notarina on käesoleva töö autori seisukohalt põhjendatud kitsendus.

Samuti võib kaaluda ka seda saksa regulatsiooni kasutamist, mille järgi toimingus, milles on algselt tegutsenud notarina, ei saaks pärast osutada ametiteenust ühele poolele. Ka siinkohal peab sarnaselt eelpool toodule eristama teenuseid, milliste osas ei ole notari ja ametiteenuse osutaja vahelkord õiguslikus mõttes oluline, ning teenuseid, milliste osutamine nende erilise iseloomu tõttu võib ohustada erapooletuse kohustuse järgimist.

²⁹² Brambring, G., Jerschke, H-U., S. 1237, BNotO § 24 Abs. 2. S. 2.

²⁹³ Tõestamisseadus § 3 lg 2 p 5.

Notariameti täpse reguleerituse ja viimase aja tendentsina liberaliseerimise omavaheline pinge on arusaadav. Notarite arv sõltub sellest, kui palju õiguskord notariameti kandjaid vajab.²⁹⁴ Samas peavad eluaegselt ametisse nimetatud ja seadusest tulenevate piirangute järgimiseks kohustatud preventiivse õigusmõistmise esindajad olema kindlad teatud riigi poolt tagatud standardis, mis kindlustab nende iseseisvust.²⁹⁵ Notar nimetatakse ametisse eluaegselt²⁹⁶ ning sellega annab riik notarile vaikimisi ka teatud õiguspärase ootuse notari ametitegevuse pidamiseks vajalike õigustoimingute arvu tagamiseks. Seega Eesti Vabariigi notariaadis võetud notari ametitegevuse laienemissuunda võib pidada eelpool viidatud riigi kohustuse täitmiseks. Käesoleva töö autori arvates vajab ametiteenuste regulatsioon siiski sügavamat käsitlemist tulenevalt nende õigustoimingute erilisest iseloomust.

²⁹⁴ BNotO § 4.

²⁹⁵ Murray, p. 182.

²⁹⁶ NotS § 8 lg 4.

Kokkuvõte

Eelpool toodud analüüsi põhjal sai käsitletud notari ametitegevuse eraldiseisva liigi – ametiteenuste suhtes notariameti toimimist reguleerivate põhiprintsiipide rakendatavust. Käesoleva töö alguses peatus autor notari tegevuse suhtes kehtiva õigusraamistiku hulka kuuluvatel põhimõtetel, milleks on notari sõltumatus, erapooletus, usaldatavus ja iseseisev vastutus ning tegevuse kindlustus, esitades neid notari tuumikkohustustena, millest lähtudes notar oma ametit peab.

Tulenevalt notariametit puudutanud muudatustest on notari tegevuse hulka lisandunud mitmed tegevused, mis ei kuulu eranditult notari poolt osutatavate teenuste sfääri, vaid on omased ka teistele juriidilisi teenuseid osutatavatele ametitele, nagu advokaat, maksuõiguse spetsialist, lepitaja. Need tegevused leidsid käsitlust käesoleva töö esimeses peatükis. Notari suhtes kehtiva õigusraamistiku arenguga seoses tõusetus küsimus, kas notar peab järgima kõiki notariametit reguleerivaid reegleid ka eelpool nimetatud teenuseid osutades. Kuna nimetatud küsimuses selgusele jõudmiseks ei piisa käesoleva magistritöö autori arvates sellest, et vastata üksnes jaatavalt või eitavalt, on töö järgnevas kahes peatükis vaadeldud ametiteenuseid ja ametitoiminguid kui tegevusi, mille suhtes ei saa kõiki notari ametitegevust reguleerivaid printsiipe ühetaoliselt kohaldada.

Käesoleva töö autor tõi välja need põhimõtted, mis rakenduvad ametitegevuse raames nii toimingutele kui ka teenustele. Kuna notar peab preventiivse õigusmõistmise allikana olema õiguse kohaldamisel sõltumatu nii osapooltest kui ka järelevalveorganitest, on nimetatud ülesanne primaarne notari ametitegevuses läbivalt, seega nii ametitoimingute, kui ka ametiteenuse osutamise raames. See printsiip iseloomustab juristi kui iseseisva ja välisest mõjust vabana õiguse rakendajat ning kehtib seega ka ametiteenuste suhtes.

Sellele kohustusele järgneb saladuse hoidmise kohustus, mille alusel peab notar hoidma temale kui usaldusväärsele õigusnõustajale usaldatud andmed saladuses ning hoiduma nende andmete avaldamisest juhul, kui seadusega ei ole otseselt ette nähtud teisiti. Nimetatud kohustus avaldub mitte üksnes passiivses vaikumiskohustuses, kui ka aktiivses kohustuses säilitada dokumendid ja muud teabekandjad selliselt, et nendele ei oleks kõrvalistel isikutel juurdepääsu. Samas ühetaolise õigusnormide kohaldamise eesmärgil peab notar saama võimaluse olla lepitusmenetluses vabastatud saladuse hoidmise kohustusest sarnaselt advokaadist lepitajaga kirjalikus vormis antud nõusolekuga.

Kuna õiguse rakendamisel peab notar tagama, et valesti tehtud otsuste korral säilib kliendil võimalus tekitatud kahju hüvitamisele, on notarile ettenähtud kohustuslik ametitegevuse kindlustus. Siinjuures on oluline mainida, et ametikindlustuse regulatsioon on tähtis notari poolt osutatavate ametiteenuste puhul, kuna kindlustusega katmata teenuseid ei ole notariil lubatud osutada. Samas on kindlustuse kehtivus ametiteenustele jäänud sisulise analüüsita seaduse muutmise ajast alates ning selliselt on jäänud lahtiseks küsimus, kas seoses kindlustatud tegevuse liikide automaatse lisandumisega peab olema üle vaadatud kindlustusmaksete tasumäär ja tingimused. Küsitav on ka Notarite Koja võimaluse rakendamine täiendava kindlustuslepingu sõlmimise osas. Nimetatud küsimused peavad käesoleva töö autori arvates olema seaduses täpsemalt käsitletud.

Järgnevalt käsitles töö autor neid printsiipe, mis peaksid oma erilisuse tõttu olema rakendatavad ametiteenuste osas üksnes väga piiratud ulatuses. Kuna ametiteenuste regulatsioon erineb ametitoimingute omast mitmes olulises aspektis, täheldas käesoleva töö koostaja Euroopa Kohtu praktika põhjal, et Eesti Vabariigi notarit võib vaadelda kui riigihalduse esindajat üksnes ametitoimingute tegemisel. Notar ei teosta avalikku võimu tegutsedes ametiteenuste osutaja rollis, millest tulenevalt ei ole nende puhul otstarbekas rakendada notari kui avaliku võimu kandja suhtes kehtivaid rangeid reegleid.

Kuna notari sõltumatuse põhimõtte järgimine on piiratud riigipoolse järelevalveõigusega riiklike funktsioonide kvaliteedi osas, on ametitoimingute suhtes kehtiv riigi järelevalve ja distsiplinaarkaristuse õigus igati mõistetav. Sama ei saa aga väita ametiteenuste regulatsiooni osas. Tulenevalt eelpool toodud jaotusest avaliku võimu teostamiseks ja avaliku huvi tõttu ülesannete täitmiseks, on riiklik järelevalve ebaproportsionaalselt koormav notari suhtes olukorras, kus ta pakub õigusteenust vabatahtlikkuse alusel. Sellest tulenevalt tegi autor ettepaneku asendada riiklik järelevalve ja distsiplinaarmenetlus Notarite Koja kui üleriikliku notarite kutseühenduse kontrolliga sarnaselt advokaatide kutseliidu Eesti Advokatuuri asjakohase regulatsiooniga. Notarite Koja pädevuse laiendamine ametiteenuste järelevalve ainuõigusega tagaks õigussüsteemi ökonoomsust, hoides ära riigi täiendavaid kulutusi ja ressursside eraldamist järelevalve ja distsiplinaarmenetluse läbiviimisel. Samuti saaks Notarite Koda järgida ja kohandada ametiteenuste osutamise praktikat ning kontrollida ametiteenuste kvaliteedi ühtse taseme saavutamist.

Kuna notari vastutuse regulatsiooni on korduvalt muudetud alates üleminekust vabakutselisele notariaadile, esineb käesoleval ajal mitu erinevat ametivastutuse käsitlust.

Erialases kirjanduses on esindatud kaks suunda, esimese pooldajad käsitlevad notari vastutust kui eranditult deliktiõigusega reguleeritud tsiviilõiguslikku vastutust, nendele vastandub arvamus, et notari kui avaliku võimu kandja vastutusele kehtib riigivastutuse regulatsioon. Kuna eelpool toodud uurimuse põhjal on jõutud arusaamale, et ametiteenuste näol ei ole tegemist avaliku võimu teostamisega, on riigivastutuse regulatsiooni kohaldamine ilmselgelt välistatud. Lisaks leidis käesoleva töö autor, et õigusteenuse osutamise raames tekib notari kui ametiteenuse osutaja ja kliendi kui teenuse saaja vahel võlaõiguse käsundisuhe, millest tulenevalt peab eristama vastutuse kohaldamist teenuste osas. Käesoleva töö autori poolt on pakutud võimalik liigitus vastutuse kohaldamise osas, millest tulenevalt vahekohtu- ja lepitusmenetluse raames peab rakendama lepinguvälist vastutust, teiste käsundi iseloomuga teenuste osas aga lepingulist kahju hüvitamist.

Viimase notariameti pidamise põhimõttena on käsitletud erapooletuse tagamist. Kuna notari erilise seisundiga seotud funktsioonide tõttu on notar avalikkuse silmis erapooletu poolte vahendaja, on väga oluline sätestada nimetatud kohustuse järgimise täpne regulatsioon notari laiendatud ametitegevuse raames. Kuna Saksamaal tegutseva advokaat-notariga seoses on seda küsimust käsitletud, pöördus käesoleva töö autor asjakohase saksa regulatsiooni poole tuvastamaks, kas oleks võimalik leida vastet meie õiguskorras kehtivatele normidele. Tulenevalt eelpool toodud võrdlusest jõeldas töö autor, et erapooletuse tagamine notari ametitoimingute tegemisel on tagatud mitmeti: esiteks, notari teavitamiskohustusega, mille alusel peab notar enda ja osapoolte jaoks tegema selgeks, kellena – kas notari või advokaadina ta konkreetsetes situatsioonides tegutseb, teiseks kehtib notari jaoks keeld tegutseda notarina toimingus, milles ta on eelnevalt esinenud advokaadina ja kolmandaks, on kohaldatav keeld tegutseda advokaadina toimingus, milles eelnevalt on oldud notarina tegev. Kuna eesti regulatsiooni kohaselt ei kehti taolist keeldu, pidas autor vajalikuks möönda nimetatud keelu kehtestamise vajadust nende teenuseliikide suhtes, milles oht erapoollikuks osutuda on suurem – nimelt õigusnõustamises, vahekohtumenetluses, lepitusmenetluses.

Kokkuvõtvalt võib kindlusega väita, et notariameti dereguleerimine on aset leidnud fakt ja sellest lähtuvalt vajavad ülevaatus ka praeguses õigussüsteemis kehtivad reeglid. Notariameti püsijäämine on suuresti sõltuvuses sellest, kas notariaat on võimeline kohanduma ühiskonna muutuvate vajadustega ja tulema sellega kaasa omapoolsete muudatustega. See on primaarne ka Eesti Vabariigi õiguskorras ning lähtuvalt eelpool toodud analüüsist leiab töö autor, et notari ametiteenused vajavad ametitoimingutest erinevat regulatsiooni.

The Application of Key Principles of the Profession of the Notary to the Notarial Services

Summary

The notary is a natural person to whom the state has entrusted to fulfill certain state tasks. Notaries in Estonia are the part of the national system of legal protection, being a representative of so-called preventive justice. The office of the notary is assigned to perform certain tasks and by doing that the notary is obliged to follow substantial rules of the profession of the notary. These principles are the key attributes of the notarial activity and these are: principle of independence of the notary, which is followed by the supervisory right of the state, principle of confidentiality, principle of personal liability, which is followed by the obligation to insure the possible damages caused by notary, and last but not least the principle of impartiality.

Lately the Notaries Act, which is one of the key legal instruments to regulate the activity of the notaries in Estonia, was modified by amendments considering the extension of the scope of notaries' competence. To the traditional notarial deeds as acts of attestation were added notarial services. These include legal counseling outside the framework of acts of attestation, tax counseling, counseling on issues of foreign law both within and outside the framework of acts of attestation, mediation and acting as an arbitrator in mediation and arbitration tribunal, and also some services of more technical kind such as authentication of the results of auction, voting and sortition, depositing of securities, documents and other items, authentication of the testimony under oath, verification of the authenticity of the translation of a document.

By amending the Notaries Act the legislator pursued several goals, among them is that the extension of the activities performed by the notary should consequently result in more accessible opportunities to the quality legal service, provide competition among the representatives of the legal profession and grant notaries more opportunities to draw their activity in a more flexible and attractive way. The above-mentioned amendment is most welcome as the number of notarial deeds has decreased in last several years and state initiative should therefore be a helpful option to ensure the stability and sustainability of the Estonian notarial system.

The traditional notarial attestation and verification deeds and notarial services have some substantive differences. First of all, the fee for the attestation and verification acts is regulated

by the Notaries Fee Act and the deviation from these rules is forbidden, however the fee for the notarial services is negotiable. Secondly, the notary has a right to decide which services he will provide and which not, on the contrary there is no such an option considering the traditional notary acts of attestation. Thirdly, if you look at the character of the notarial services it is hard not to notice that these services are much alike activities performed by attorneys and other lawyers.

Nevertheless, in the explanatory memorandum to the amendment the legislator has stated that all the key principles of the profession of the notary apply to notarial services in the same way as these apply to activities connected to attestation and verification. Present work is focused on the study whether the key principles of notarial profession indeed apply without exception to the notarial services and whether there is a need to depart from this equal application due to the substantial difference between these two fields of activities of the notary in Estonia.

The first chapter of the present work focuses on the key principles of the notarial activity. The principle of independence of the notary is explained as the right and obligation of the notary to act independently from both the state and the participants of the notarial deed, ruling his/her decisions based only on his/her own perception of the law and ethics. This approach is confirmed by the ruling of the National Court, which states, that the state has no right to influence the decisions of the notary concerning legal matters. However, the state reserves a right of supervision over the notarial activity – Ministry of Justice has a right to control the performance of notary duties, proper usage of digital data bases, archivation of the documents etc. The state has the right to hold the notary disciplinary liable if the results of the supervision are dissatisfactory. Notary is obliged to cover possible damages by a valid liability insurance contract, the rule that impacts following principle – the principle of personal liability. As the notary acts as an independent natural person performing state tasks, there is a corresponding obligation to be held personally liable for caused damages. Still if claims for damages cannot be satisfied from the assets of a notary or any other person liable for the damage or if such claims cannot be satisfied in full, the state is liable for the damage caused. The state has the right of recourse to the notary.

Also there are ethical principles, which notary should follow, these are the principle of maintaining the confidentiality of information, which he/she receives through professional activities, and the principle of impartiality that gives the transaction participants the full

confidence that their interests are given appropriate attention and the advice they receive will not be distorted to favour another party.

As noted above, these principles are traditional attributes to traditional notarial deeds. Further the analysis on whether some of them should apply to both notarial attestation and verification deeds and notarial services is presented. In chapter two the author of the present thesis observes the applicability of principle of independence, duty to maintain confidentiality and duty to enter into a professional liability insurance contract in order to compensate the damages and draws the conclusion, that with exception of minor differences in approach these rules should apply to both fields of notarial activity.

In the light of the above the question arises, whether the notary performs state tasks. In its recent judgment in the case of European Commission versus Federal Republic of Germany the European Court has stated that acting in pursuit of an objective in the public interest is not, in itself, sufficient for a particular activity to be regarded as directly and specifically connected with the exercise of official authority, and thus concluded, that notary is not a representative of the public authority, but only is acting in public interest.

Considering the position of the European Court towards the notary in Germany there can be a justified conclusion that the same assertion applies to the notary in Estonia, as German legal system has been an example to follow during the formation of the notarial system in Estonia. During the notarial substantive attestation under the Notarization Act the notary shall ascertain the intentions of parties and the facts, which are essential for performance of a legally correct transaction. The notary shall explain to parties the meaning and legal consequences of the transaction and the different possibilities for conclusion of the transaction. The notary shall enter the declarations of intent of the parties in a notarial deed clearly and unambiguously. At the same time, the notary shall ensure that errors and doubts are precluded and the rights of inexperienced or incompetent parties are not damaged. Only then the transaction with substantial legal consequences is drawn. The notarial attestation is binding for property, partnership, family and succession transactions; otherwise the transactions don't become valid. So the strict regulation of the attestation rules is justified – thus state supervises how the notary is acting on behalf of the state.

On the contrary, performance of the notarial services by the notary does not require state authority. As mentioned above the notary is not required to perform these tasks and the fee for

the services is also negotiable – the nature of the notarial services is very similar to those performed by advocates. So the conclusion may be drawn, that in Estonia the notary performs state tasks only partially by doing attestation acts, but not by performing notarial services. So the different application of the notarial key principles to those two fields must be justified.

In the third chapter the author of the thesis states, that it is possible for the notary to act on two different bases, presenting the model of advocate-notary popular in Germany. As a notary he/she acts following all the rules of notarial profession, as an advocate he/she represents his/her client and acts in client's interest and on client's behalf. The analysis of the key principles of the notarial profession follows, concluding, that as notarial services can be performed by other professions on less limited conditions and notary has to compete with them, the principles of state supervision with the right to hold disciplinary liability, principle of state liability and rigorous regulation of duty of neutrality must be overviewed and revised. In order to specify the possibility of the different approach the comparison with Estonian advocate regulation and German advocate-notary regulation is presented.

Thus, the author of the present thesis concludes, that although from the very beginning the notary was a representative of the state, the scope of his/her competence is growing and extending to the fields, which do not demand the same strict regulation as notarial attestation acts do and in the light of the above study a different approach is suggested.

Allikad:

Kasutatud kirjandus

1. Alekand, Anneli. Quo vadis, notariaalne leping täitedokumendina? Avalik kiri justiitsministrile. Juridica VI/2011. lk. 458-467.
2. Allik, Mati. Notariamet eesti notariaadiseaduse uue eelnõu valguses. Das Amt des Notars im Lichte des neuen Notariatgesetzentwurfes. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 2000: ettekanded. Tallinn 2001.
3. Andresen, Ene. Riiklik järelevalve notari üle. Juridica IV/2001. lk. 214-224.
4. Andresen, Ene. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. Juridica, 1999. lk. 335-341.
5. Andresen, Ene. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. Eesti notariaadi X aastapäev, Tallinn: Notarite Koda 2003.
6. Andresen, Ene. Riigivastutus ilma riigi vastutusega: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist. Juridica, IX/2006. lk. 601-611.
7. Andresen, Ene. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. RV konverents "Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel". Valik konverentsimaterjale. Tallinn: Notarite Koda 2003.
8. Andresen, Ene. State tasks of the public office of notary - belonging to the domain of national or European Union law? Juridica XVI/2009. pp. 157-167.
9. Bohnenkamp, Andreas. Unparteilichkeit des Notars bei Tätigkeiten nach § 24 Abs. 1 Bundesnotarordnung. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://pub.unibielefeld.de/luur/download?func=downloadFile&recordOID=2303204&fileOID=2303207> . (27.04.2013).

10. Brambring, Günter, Jerschke, Hans-Ulrich. Beck'shes Notar-Handbuch. C.H.Beck, München 2000.
11. Deutsches Anwaltsinstitut e.V. Sitz Bochum, Fachinstitut für Notare. Notarforum Aktuelle Fragen zur Notarhaftung mit Richtern des IX. Zivilsenats. Bochum 2002.
12. Eylmann Horst, Vaasen, Hans-Dieter. Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz Kommentar. Verlag C.H.Beck, München 2000.
13. Frattini, Franco. The role of the notaries in the judicial cooperation in civil matters. Reception of the national Council of Austrian Notaries. Brüssel, 2006.
14. Gaupp, Rolf. XXIV. Kongress des Lateinischen Notaritats, Bericht der Deutschen Delegation: Die Unparteilichkeit des Notars: Eine Garantie des Vertragsrechts. 2003. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.bnotk.de/downloads/UINL_Kongress/Mexico/THEMA_I_GAUPP_DE.pdf (27.04.2013).
15. Godl, Gabriel. Notarhaftung im Vergleich. Mohr Siebeck 2001.
16. Haug, Karl. Die Amtshaftung des Notars. C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997.
17. Kõmmus, Diana. Tulevikus saavad notarid õigusi ja kohustusi juurde. 15.09.2009. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/40013> (27.04.2013)
18. Laurini, Giancarlo. Notariaat kolmandal aastatuhandel. RV konverents "Eesti notariaat ja kinnistusraamatu positiivsete muutuste teel". Valik konverentsimaterjale. Tallinn: Notarite Koda 2003.
19. Matyk, Stephan. Notaries in Europe - growing fields of competence: Austria, Croatia, Czech Republik, Hungary, Slovenia. Wien; Graz: NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2007.

20. Merusk, Kalle. Avalike ülesannete eraõiguslikele isiktele üleandmise piirid”, Juridica VIII/2000, lk. 499-507.
21. Montero, H. P., UINL rahvusvahelise organisatsioonina. Notari rollist tänapäeva ühiskonnas: 31. oktoober 1998: konverents: valik ettekandeid ja artikleid. Tallinn, 1999.
22. Murray, Peter L., The civil law notary - neutral lawyer for the situation: a comparative study on preventative justice in modern societies / Peter L. Murray, Rolf Stürner. München: Beck, 2010.
23. Press, Piret. Notari ametikohustused ja vastutus. Magistritöö. Tartu ülikool, õigusteaduskond, eraõiguse instituut, 2006.
24. Puri, Tarvo. Notari ametiteenused ning notar vahekohtunikuna. Juridica VI/2011. lk. 452-457.
25. Pützer, H.-J. Das notariat im Zivilrechtssystem. Das moderne Notariat. Strukturen und Aufgaben. Köln 1993.
26. Rinsche, Franz-Josef. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Carl Heymanns Verlag KG, 1998.
27. Saaber, Anne. Notari pädevus ja roll. Eesti Majanduse teataja 2004 11 (162).
28. Sandkühler, Christoph. Einführung in das Berufsrecht der Notare. Grundkurs für agehende Anwaltsnotare - I. Teil 1999. Arbeitsunterlage Band I. Berufs- und Beurkundungsrechtl, Amtsführung. Bochum 1999.
29. Schützberg, Jost. Der Notar in Europa. Deutscher AnwaltVerlag, Köln 2005.
30. Strang, Eve. Eesti notariaadist. Eesti Majanduse Teataja (2006) nr. 7/8.

31. Schwachtgen, Andre. Notariaadi rollist tänapäeval ja tulevikus. Le role du notaire aujourd'hui et a l'avenir. Notari rollist tänapäeva ühiskonnas : 31. oktoober 1998 : konverents : valik ettekandeid ja artikleid. Tallinn, 1999.
32. Vahtre, Lauri. Eesti notariaadi ajalugu: 1918-2003. Tallinn, Juura 2008.
33. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2009.
34. Vollhardt, J., Das Moderne Notariat. Strukturen und Aufgaben. Bundesnotarkammer. Deutsche Notarzeirschrift. Köln 1993.
35. Voltenberg, Kristel. Eesti Advokatuur – kutseorganisatsioon ja avaliku halduse kandja, Juridica VII, 2011, lk. 487-495.
36. Waldner, Wolfram. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. Tallinn, Juura. 2008.
37. Zimmer, Maximilian, Kersten, Andreas, Krause, Thomas. Handbuch für Notarfachangestellte. Luchterhand, Köln 2009.

Kasutatud normatiivaktid

38. Advokatuuriseadus. - RT I 2001, 36, 201; 14.03.2011, 3.
39. Asjaõigusseadus. - RT I 1993, 39, 590; 23.04.2012, 1.
40. Beurkundungsgesetz. Gesetz vom 28.08.1969 (BGBl. I S. 1513), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22.12.2010 (BGBl. I S. 2255). Arvutivõrgus kättesaadav <http://www.bnotk.de/Notar/Berufsrecht/BeurkG/index.php> (27.04.2013).
41. Bundesnotarordnung. Gesetz vom 24.02.1961, zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011. Arvutivõrgus kättesaadav <http://dejure.org/gesetze/BNotO> (27.04.2013).

42. Bundesrechtsanwaltsordnung. Ausfertigungsdatum: 01.08.1959, zuletzt geändert durch Art. 8 G v. 6.12.2011 I 2515. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf> (27.04.2013).
43. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Official Journal L 136, 24/05/2008, p. 0003 – 0008.
44. Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market [Official Journal L 376 of 27 December 2006].
45. European Convention on Human Rights. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1125B8C7-01C2-46CD-BE4C37EACCFDFFC1/0/Convention_EST.pdf (27.04.2013).
46. Kohtutäituri seadus. - RT I 2009, 68, 463; 31.12.2012, 5.
47. Lepitusseadus. - RT I 2009, 59, 385.
48. Notariaadiseadus. - RT I 2000, 104, 684; 30.12.2010, 2.
49. Notariaadimäärustik. - RTL 2009, 51, 751; 17.01.2012, 1.
50. Notari distsiplinaarvastutuse seadus. - RT I 1995, 75, 1322; 14.03.2011, 26.
51. Notarite Koja põhikiri, - RTL 2003, 71, 1030; 2006, 38, 571.
52. Notari tasu seadus. - RT I 1996, 23, 456; 19.12.2012, 1.
53. Pärimisseadus. - RT I 2008, 7, 52; 2010, 38, 231.
54. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. - RT I 2008, 3, 21; 08.05.2012, 1.

55. Treaty establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325 of 24 December 2002.
56. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; 06.12.2010, 1.
57. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; 22.03.2013, 9.
58. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. - RT I 2008, 59, 330.
59. Tõestamisseadus - RT I 2001, 93, 564; 2010, 38, 231.
60. Täitemenetluse seadustik. - RT I 2005, 27, 198; 31.12.2012, 5.
61. Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; 08.07.2011, 6.
62. Äriseadustik. - RT I 1995, 26, 355; 18.12.2012, 3.
63. Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seadus. - RT I 2008, 27, 177.

Kasutatud kohtupraktika

64. Case C-54/08 *European Commission v Federal Republic of Germany*. 24.05.2011.
65. Case 2/74 *Jean Reyners v. State of Belgium* (21 June 1974).
66. Riigikohtu halduskolleegiumi 12. aprill 2006.a. otsus asjas 3-3-1-24-06 (AS XXXXX kaebus Tallinna notar Aivar Mesikäpa kohustamiseks tõestada AS XXXXX aktsionäride 14. detsembri 2003. a korralise üldkoosoleku protokoll).
67. Riigikohtu halduskolleegiumi 26. septembri 2000.a. otsus haldusasjas 3-3-1-35-00 (*Evi Paberiti kaebus justiitsministri käskkirja tühistamiseks*).

68. Riigikohtu halduskolleeegiumi 7. detsembri 2004.a. otsus haldusasjas 3-3-1-70-04 (*Merle Saar- Johanson*i jt kaebused justiitsministri käskkirjade tühistamiseks).

Muud allikad

69. Alekand, Anneli. Videoettekanne 32. õigusteadlaste päevadel “EV Põhiseadus 20”, “ 100 päevaga kohtotsuseni – kas unelm või reaalsus”, 05.10.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://uttv.ee/naita?id=13984> (27.04.2013).

70. Eesti Notarite eetikakoodeks. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.notar.ee/5948> (27.04.2013).

71. Lepitusseaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=624582&u=20130427180347> (27.04.2013).

72. “Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse” eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=515598&u=20120315101228> (27.04.2013).

73. Opinion of Mr Advocate General Mayras delivered on 28 May 1974. *Jean Reyners v Belgian State*. Reference for a preliminary ruling: Conseil d’Etat – Belgium. Right of establishment. Case 2-74. European Court Reports 1974 Page 00631.

74. Opinion of advocate general Cruz Villalon delivered on 14 September 2010 in Case C-54/08 *European Commission v Federal Republic of Germany*.

75. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav <http://eelnoud.valitsus.ee/main#TBty78re> (27.04.2013).

76. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20130427175739>. (27.04.2013).

77. Vandetõlgi seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eelnoud.valitsus.ee/main#xIQ41xhK> (27.04.2013).

Trükkis avaldamata allikad

78. Notarite Koja ettepanek notarite pädevuse laiendamiseks, 07.07.2011.a. Kättesaadav Notarite Kojas.

Kasutatud lühendid

AdvS – Advokatuuriseadus

BeurkG – Beurkundungsgesetz

BnotO – Bundesnotarordnung

EL – Euroopa Liit

EÜ – Euroopa Ühendus

NotS – Notariaadiseadus

NotDVS – Notari distsiplinaarvastutuse seadus

RvastS – Riigivastutuse seadus

TsMS – Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TõS – Tõestamise seadus

VÕS – Võlaõigusseadus

Lihthitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Maria Lössenko, (sünnikuupäev:13.01.1986)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihthitsentsi) enda loodud teose "Notariameti põhiprintsiipide kohaldatavus notari ametiteenustele", mille juhendaja on dr iur Anneli Alekand,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihthitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas 06.05.2013.a